اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام
فى ضوء
حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى

دكتور

محمود أحمد طه

مدرس القانون الجنائى

كلية الحقوق - جامعة طنطا

دار النهضة العربية

١٩٩٤

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ فاحكُمُوا بِالعَدْلِ﴾

صدق الله العظيم

مقدمة

١- اختيار موضوع البحث :

شهدت مصر في السنوات القليلة الأخيرة موجه عاتية من الإرهاب الغريب على طبيعة الشعب المصرى ، والتى لم تشهدها مصر من قبل . إذ سمعنا لأول مرة عن جماعات إرهابية تطلق على نفسها الجماعات الإسلامية ، والإسلام منها برئ • تدمر الأخضر واليابس فى مصر ، وتسلب مواطنيها الأمان الذى ميزهم عن غيرهم من كافة شعوب الأرض . وسمعنا عن حوادث إغتيالات سياسية لكبار المسئولين (١) ، ولم تقتصر تلك الموجة العاتية على السياسيين ، وإنما امتدت إلى أصحاب الفكر ، وأصبح الرصاص هو لغة الحوارمع المفكرين (٢)، كما إمتدت أيضا إلى الأجانب فى مصر فقتل وجرح منهم البعض وما فى ذلك من إساءة لسمعة مصر الطيبة وضرب للإقتصاد القومى (٣). ولم يفلت من خطر هذه الموجه العاتية أفراد الشعب العاديين الكادحين فهاهى يد الإرهاب تمتد لتقتل وتصيب الأبرياء من المصريين لا لذنب اقترفوه ولا حتى لذنب نسبته هذه الجماعات إليهم ، وذلك على عكس السياسيين والمفكرين والأجانب (ضحايا الإرهاب الآخرين) فقد تعددت الأسباب التى تذرعت بها هذه الجاماعات لتبرير حوادثها الإرهابية (٤) .

١- (١) تعددت حوادث قتل السياسيين ، إذ امتدت لتشمل : السيد / رئيس الجمهورية عام ١٩٨١ ، والسيد / رئيس مجلس الشعب عام ١٩٩٠ ، ومن قبل السيد / وزير الأوقاف فى السبعينات . وجرت محاولات عديدة لإغتيال السيد / رئيس مجلس الوزارء عام ١٩٩٢ ، والعديد من وزراء الداخلية حال توليهم الوزارة وبعد ذلك ، وغيرهم من الوزراء الآخرين مثل وزير الإعلام عام ١٩٩٣.

(٢) ومن أمثلتها إغتيال المفكر د/ فرج فودة عام ١٩٩٢ ، وأحد الصحفيين بجريدة الأخبار عام ١٩٩٣ ، ومحاولة إغتيال نقيب الصحفيين عام ١٩٩٢ .

(٣) ومن أمثلتها قضايا ضرب السياحة بالقاهرة وقنا التى وقعت مرات عديدة منذ عام ١٩٩٢ وحتى الآن .

(٤) وأخطرها جرائم الإغتيالات التى وجهت للمسيحيين فى نفس الفترة ، وما فى ذلك من تهديد للوحدة الوطنية ، وكذلك حوادث قتل وجرح العديد من المواطنين الأبرياء لا لغرض دينى، وكذلك للعديد من رجال

أمام هذه الموجه العاتية من الإرهاب التى شاعت فى السنوات الأخيرة وبالأحرى منذ عام ١٩٩٢ ، وجدنا المسئولين فى مصر يعبئون قدر طاقتهم لمواجهة تلك الظاهرة الإرهابية الجديدة والخطيرة ، وتعددت أساليب تلك المواجهة من أمنية وإجتماعية وثقافية وقانونية . وما يهمنا هنا المواجهة القانونية ، تاركين السبل الأخرى للمتخصصين فيها . وتمثلت تلك المواجهة القانونية فى تعديل قانون العقوبات والأحكام العسكرية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ [(٥)] والذى تصدى فيه المشرع لظاهرة الإرهاب ، كما تمثلت أيضا فى إحالة رئيس الجمهورية غالبية مرتكبى هذه الأعمال الإرهابية إلى المحاكم العسكرية لمقاضاتهم أمامها بدلا من إحالتهم إلى المحاكم العادية ، باغيا سرعة الفصل فى هذه القضايا وتحرير القضاء العادى من تلك المهمة الثقيلة التى قد لا تسعفه القوانين العادية من التصدى لهؤلاء الجناة بالحزم والسرعة اللازمة لوضع نهاية لهذا الخراب الذى أصاب أرض الكنانة مصر [(٦)] .

وأمام الظاهرة الإجرامية الجديدة على طباع الشعب المصرى ، وأمام ظاهرة محاكمة المدنيين مرتكبى هذه الجرائم العادية أمام المحاكم العسكرية احتدم الجدل السياسى والقانونى حول مبررات هاتين الظاهرتين الجديدتين فى مصر ؟ وما مدى نجاح الإحالة للقضاء العسكرى فى الحد من موجة الإرهاب؟ ومامدى صيانتها لحقوق الإنسان ؟ ولم يقتصر هذا الجدل على السياسيين والقانونيين فحسب ، وإنما نلمس إهتمام رجل الشارع العادى بهذه الظاهرة فنجده يتساءل عن ماهية المحاكم العسكرية التى لم يكن يسمع عنها من قبل ؟

= الشرطة ، وسقط من المدنيين والشرطة فى عام ١٩٩٣ ، ١١٤ شهيد وأصيب ٢٤١ (الأخبار ١٩٩٣/١٢/٣١) .

١- (٥) نعنى بإشارة ق.ع : قانون العقوبات ، ق.أ.ع قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، ق.أ.ج وقانون الإجراءات الجنائية .

(٦) أحيل للقضاء العسكرى خلال عام واحد من نهاية سنة ١٩٩٢ إلى نهاية سنة ١٩٩٣ أكثر من ثلاثين قضية . أنظر فى ذلك تقرير منظمة العفو الدولية ، يونيو ١٩٩٣ .

وما ضمانات المتهم أمامها خاصة إزاء ما أثارته بعض صحف المعارضة من انتقادات كثيرة لها ، وإزاء كثرة أحكام الإعدام الصادرة من هذه المحاكم (٧) .

٢- الغاية من البحث :

إزاء ما سبق وجدت من الواجب بل من الضرورى التصدى بالبحث للجدل القانونى الذى ثار بصدد إحالة المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية عن جرائم الإرهاب آملا من الله سبحانه وتعالى أن يوفقنى - بحيدة كاملة بموضوعية ودون رأى مسبق - فى تجلية الحقيقة ، وإزالة أى لبس يحيط بهذه الظاهرة واضعا نصب أعينى صالح الوطن وصالح الأفراد . صالح الوطن فى التصدى بحزم لتلك الظاهرة الإرهابية لوضع نهاية لها حماية لمصلحة الوطن العليا ولمصلحة الأفراد . وصالح المتمين أنفسهم فى عدم إلحاق الظلم بهم ، وكفالة حقهم فى إحترام حقوق الإنسان التى كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية . وما يساعدنى على ذلك والحمد لله عدم وجود أى إنتماءات حزبية فأنا مصرى وطنى لا يهمنى سوى مصلحة مصر بالدرجة الأولى لما فى الإنتماء الحزبى من تأثير مسبق على رأى صاحبه قد يحيد به عن طريق الحقيقة الكاملة والصالح العام .

٣- مشكلات البحث :

وإذا كان عدم الإنتماء الحزبى عاملا إيجابيا فى تحقيق الغاية من البحث ، فإن هناك فى الجانب الآخر عوامل سلبية تعترى طريقى فى تحقيق الغاية من البحث . وتتجسد هذا العقبات فى :

أولا : تعذر الحصول على حيثيات الأحكام العسكرية التى صدرت عن جرائم الإرهاب ، والتى أثارت جدلا قانونيا وسياسيا وشغلت الرأى العام كثيرا ، ولا يغيب عن رجال القانون مدى أهمية حيثيات الحكم فى التقييم الموضوعى المحايد لمثل تلك الأحكام . وترجع تلك الصعوبة إلى عدم نشر القضاء العسكرى لأحكامه ، على عكس القضاء العادى ،فضلا عن حداثة تلك الأحكام .

---

(٧) نشرت جريدة الشعب المعارضة فى عددها الصادر فى ١٩٩٣/٦/٨ أنه قد صدرت خلال ٦٠ يوم أحكام بإعدام ٤٨ متهم ، فى الوقت الذى لم يصدر طيلة المائة عام الأخيرة أكثر من ٢٧ حكم بالإعدام .

ثانيا : فى كون التقييم الموضوعى لهذه الظاهرة (إختصاص القضاء العسكرى بجرائم القانون العام) وإن كان يقتضى التجرد من أى مؤثرات خارجية لضمان حيدة الرأى ، إلا أنه فى نفس الوقت لا يمكن فصل ذلك عن المناخ الذى صدرت فيه قرارات الإحالة من السيد / رئيس الجمهورية إلى القضاء العسكرى .

ثالثا : حساسية الملائمة بين الصالح العام والخاص ، فكثيرا ما يتعارض الصالح العام مع الصالح الخاص ، وكثيرا ما يصعب التوفيق بينهما ، وهنا تبلغ الصعوبة قمتها: ماذا نعلى ؟ هل نعلى الصالح العام أم الصالح الخاص ؟ هل نعلى العدالة ولو على حساب الأمان أم الأمان ولو على حساب العدالة ؟

تلك هى العقبات الثلاثة التى تعترى طريقنا فى هذا البحث ، والتى نأمل أن تكون محل إعتبار من يطلع على هذا البحث قبل إصدار حكمه عليه ، وأن يغفر لنا أى نقص فى البحث أو خطأ فى التقييم . ولا يسعنا هنا إلا أن نتوجه إلى المولى عز وجل بالدعاء قائلين : " **ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وأرحمنا ، أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين**" (١) .

٤- مناط البحث :

وإذا كانت إحالة المدنيين أمام المحاكم العسكرية لمحاكمتهم عن جرائمهم الإرهابية ضد الوطن هى التى أثارت الجدل القانونى حول إختصاص المحاكم العسكرية ، ومدى إحترامها لحقوق الإنسان ؛ فإن هذه الجرائم ليست حكرا على المدنيين وإنما العسكريين أنفسهم يتصور إرتكابهم لهذه الجرائم أيضا ، وعليه فإن تناولنا لهذا الموضوع لن يقتصر على محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية ، وإنما سيمتد ليشمل محاكمة مرتكبى هذه الجرائم أيا كانت صفتهم مدنية كانت أو عسكرية .

(١) سورة البقرة – آية رقم ٢٨٦ .

وإذا ما استطلعنا جرائم الإرهاب هذه لوجدناها قتل وتخريب وإتلاف وحريق وسرقة وحمل سلاح وحيازة مفرقعات وتزوير وغيرها من جرائم القانون العام. أى أنها تتسع لتشمل الجرائم العادية أو ما يطلق عليها جرائم القانون العام ، وهى تلك المنصوص عليها فى قانون العقوبات والقوانين الملحقة به ، ودون أن تنفرد بطائفة معينة . لذلك سوف تتسع دراستنا لتناول جرائم القانون العام للتمييز بينها وبين الجرائم العسكرية البحته التى هى من صميم إختصاص المحاكم العسكرية ونعنى بها تلك التى لا يتصور إرتكابها من غير عسكرى ، فالصفة العسكرية عنصر مفترض ضرورى لتصور إرتكاب الجريمة خاصة وأننا كما سوف نلاحظ فى حينه أن ق.أ.ع المصرى لم يقصر إختصاص المحاكم العسكرية على جرائم أمن الدولة سواء من جهة الخارج أو الداخل ، وإنما مده إلى كافة جرائم القانون العام متى صدر قرار جمهورى بإحالة مرتكبيها للمحاكم العسكرية (١) .

وإذا ما استطلعنا حقوق الإنسان التى اهتمت بها المواثيق الدولية لوجدناها حقوقا عديدة تشمل كافة مجالات حياة الإنسان وإحتياجاته (٢). وهو ما يتضح لنا من تعريف حقوق الإنسان إذ يقصد بها : " **تلك المكنات أو الإمتيازات التى تثبت للإنسان بطريقة عامة وشاملة منذ ميلاده وحتى مماته باعتباره إنسانا ودون توقف على أى إعتبارات أو صفات تجيز الإنتقاص أوالحرمان منها** " (٣).

٤- (١) أنظر الفصل الأول من البحث .

(٢) من أهم المواثيق الدولية هذه : " الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ ، وكذلك العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ .

(٣) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، حقوق المتهم وضماناته فى مرحلة المحاكمة وتنفيذ الأحكام الجنائية ، ١٩٩١ ، ص ١٨ .

ونظرا لتعلق موضوع البحث بالمحاكمة أمام المحاكم العسكرية ، فإننا نولى إهتمامنا هنا بحقوق المتهم فى مرحلة المحاكمة (٤) . وإزاء تعدد هذه الحقوق نفسها ، فإنه يتعذر علينا تناولها فى بحث واحد ، لذا سوف نقصر إهتمامنا على أحد هذه الحقوق وأهمها وهو **"حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى"** .

وإيزاء ما سبق فإن موضوع بحثنا هو : **" إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام فى ضوء حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى" .**

٥- منهج البحث :

تصدينا لموضوع البحث يقتضى منا فى ضوء الغاية منه إستعراض الحلات التى تختص فيها المحاكم العسكرية بمحاكمة مرتكبى جرائم القانون العام،وذلك فى ضوء التشريعات المقارنة حتى يتضح لنا مدى إنسجام سياسة المشرع المصرى مع سياسة التشريعات المقارنة خاصة وأن هذا الإختصاص من صميم إختصاص القضاء العادى .

وعقب ذلك نلقى الضوء حول حق المتهم فى الجوء إلى قاضيه الطبيعى ، والوقوف على مدى تمتع المتهم الذى يحاكم عن إحدى جرائم القانون العام أمام المحاكم العسكرية بحقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ؟ ذلك الحق الذى أكدت عليه المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة . وهو ما نص عليه الدستور المصرى عام ١٩٧١ (١). وآخذين فى الإعتبار الظروف الأمنية والسياسية والإجتماعية التى صاحبت تصدى المحاكم العسكرية لهذه الجرائم فى السنوات القليلة الماضية . وذلك حتى يتضح لنا مدى حرص المحاكم العسكرية والسلطة على حقوق المتهم فى مرحلة المحاكمة . وهى أخطر مراحل الدعوى الجنائية تلك المرحلة التى تنتهى إما بتبرئة المتهم ، ورد إعتباره بعد ما عناه من إجراءات جنائية مؤلمة ، ومن نظرة إزدراء وإحتقار المجتمع له ، وإما بإدانته جنائيا وإنزال أقسى العقاب به الذى قد يصل إلى سلبه حقه فى الحياة جزاءاً عادلا لما اقترفته يداه الآثمة من جرم لا يغتفر فى حق الوطن وأبنائه (٢) . وما لذلك من أثر فعال على إحساس العامة بالعدالة ، وبأن سيف القانون مسلط على رقاب الجناة دون غيرهم .

---

٤ - (٤) وتعد حقوق المتهم تطبيقا خاصا لحقوق الإنسان وما ذلك إلا لأن المتهم قبل الحكم عليه شخص عادى له مالغيره وعليه ما عليه .

راجع فى ذلك : المستشار / البشرى محمد الشوربجى ، حقوق الإنسان أمام القضاء فى الإسلام ، المحاماة ع ٧، ٨، ١٩٩١،ص ١٢١ : ١٢٣ .

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٦ .

٥ - (١) وقد سبق النص على هذا الحق فى كافة الدساتير المصرية السابقة .

(٢) د/ حسن ربيع ، الجوانب الإجرائية لمعاملة الأحداث المنحرفين والمعرضين للإنحراف ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى فى ١٨ ، ١٩٩٢/٤/٢٠ .

وفـي ضـوء تحديدنـا لحـالات إختصـاص المحـاكم العسـكرية بجرائم القـانون العـام ، ولمـدى كفالـة المتهم أمـام المحـاكم العسـكرية حـق اللجـوء إلـى قاضيـه الطبيعى يمكننا تقييم تلك السياسة ، وذلك بالوقوف على مبرراتها ، ومدى جديـة تلك المبررات ومدى نجاح تلك السياسة فى تحقيق هذه المبررات .

٦- خطة البحث :

تناولنا لموضوعات البحث الثلاثـة السـابق الإشـارة إليهـا سيكون مـن خـلال فصول ثلاثة ، ومزيلة بخاتمة على النحو التالى :

الفصل الأول : نطاق إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام .

الفصل الثـانى : المحـاكم العسـكرية وحـق المتهم فـى اللجـوء إلـى قاضيـه الطبيعى .

الفصل الثالث : تقييم إختصـاص المحـاكم العسـكرية بجرائـم القـانون العـام .

خاتمـــــة : نتائج وتوصيات البحث .

والله ولى التوفيق

الباحث

= عميد / محمود عبد القادر السيد ، إختصاص القضاء العسكرى فى إشكالات التنفيذ ، القاهرة ، ص٩ القضاء العسكرى ، ع ٥ ، ١٩٩١ ، ص ٤ .

الفصل الأول
نطاق إختصاص المحاكم العسكرية
بجرائم القانون العام

٧- تمهيد :

جميع دول العالم تعرف المحاكم العسكرية أو المجالس العسكرية ، إلا أن غالبيتها تقصر إختصاصها على محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية البحته [١] خاصة الدول الديمقراطية ، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا والسويد والنمسا والنرويج والدانمارك وألمانيا ، فلا تطبق ق.أ.ع على المدنيين حتى لو كانوا شركاء فى جرائم عسكرية ، وكذلك لا يطبق حتى على العسكريين متى كانت الجرائم المنسوبة إليهم جرائم عادية [٢] .

وذلك على عكس الدول الديكتاتورية وغالبيتها من دول العالم الثالث ، فتمد إختصاص المحاكم العسكرية إلى العسكريين عن جرائمهم العادية ، والأكثر من ذلك إلى المدنيين أنفسهم وعن جرائم عادية لا ترتبط بجرائم العسكريين بأى صلة . فضلا عن أنه فى ظل حالة الطوارئ تتسع دائرة الإختصاص بجرائم القانون العام عن دائرتها فى الظروف العادية [٣] .

٧- (١) المستشار / حافظ السلمى ، القاضى الطبيعى وحق المساواه أمام القضاء ، مؤتمر العدالة الأول ، القاهرة١٩٨٦ ، ص٧

(٢) د/ محمود مصطفى ، " الجرائم العسكرية فى القانون المقارن ، جـ٢ ، دار النهضة العربية،١٩٧١ : ١٩٧٢ ، ص ٤٨، وإن كان يرى سيادته أن هذه التشريعات لا تعرف المحاكم العسكرية كلية . ونحن نعزو ذلك الإختلاف إلى أن هذه الدول تعرف اللجان العسكرية ، والتى لا يصح أن نطلق عليها محاكم عسكرية نظرا لأن الجرائم العسكرية ما هى إلا مخالفات إدارية وليست جنائية .

(٣) د/ جودة جهاد ، "نظرية العقوبة العسكرية " ، دراسة مقارنة ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٣٢٤ .

وبين الإتجاهين السابقين فإن هناك إتجاه وسط يفرق بين الظروف العادية والإستثنائية، فيقصر إختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم وقت السلم ، ويمدها إلى بعض جرائم القانون العام وقت الحرب والطوارئ ومن أمثلتها التشريع الفرنسي والكويتي والأفغانستاني[٤].

ونظرا لأن قانون الأحكام العسكرية المصرى والمطبق حاليا رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قد أخذ نهجه عن النظام اللاتيني ، فسوف نعرض بعض نظم التشريعات اللاتينية وبصفة خاصة القانون الفرنسي . وكذلك سوف نستعرض أيضا بعض نظم التشريعات الأنجلوسكسونية وبصفة خاصة التشريع البريطاني . وما ذلك إلا لأن التشريعات العسكرية السابقة على القانون الحالى خاصة قانون ١٨٩٣ كانت قد أخذت عن التشريع البريطاني .

وتحديدنا لنطاق إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام سيعتمد بالدرجة الأولى على ق.أ.ع المصرى المطبق حاليا رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والذى ألغى بموجب المادة الأولى منه التشريعات العسكرية السابقة [٥] . وإن كانت المادة ٣ من نفس القانون نصت على أن تظل جميع القوانين والقرارات والأوامر والتعليمات الواردة بلوائح القوات المسلحة وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام القانون الحالى وما طرأت عليه من تعديلات [٦] . وبالطبع دون أن نغفل التشريعات العسكرية المقارنة الأخرى .

ومن سياق التشريعات العسكرية المقارنة وخاصة المصرى ، يمكننا تحديد نطاق إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام من خلال معايير ثلاثة:

---

(٤) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .　　　٧ –

(٥) والمتمثلة فى قانون ١٨٩٣ وما طرأ عليه من تعديلات عام ١٩١٧ ، ١٩٣٩ ، الق رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٧ ، الق رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ .

(٦) منها القوانين أرقام ٥ لسنة ١٩٦٨ ، ٧ لسنة ١٩٦٨ ، ٨٢ لسنة ١٩٦٨ ـ ٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٥ لسنة ١٩٧٠ ، ١٤ لسنة ١٩٧٠ ، ١١ لسنة ١٩٧١ وغيرها .

شخصى وعينى ووظيفى . وهو ما سوف نبحثه من خلال مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : النطاق الشخصى .

المبحث الثانى : النطاق العينى .

المبحث الثالث : النطاق الوظيفى .

المبحث الأول
النطاق الشخصى

نعنى بالنطاق الشخصى ذلك الذى يقرر الإختصاص بجرائم القانون العام وفقا لصفة شخصية معينة إذا ما توافرت أصبحت المحاكم العسكرية مختصة بهذه الجرائم بغض النظر عن نوعية الجرائم التى يرتكبونها .

والصفة الشخصية هذه ترجع إما إلى شخص الجانى وإما إلى شخص المجنى عليه ، وسوف نبحث كلا منهما فى مطلب مستقل :

المطلب الأول : صفة الجانى .

المطلب الثانى : صفة المجنى عليه .

المطلب الأول
صفة الجانى

٨- تمهيد :

اعتمد ق.أ.ع المصرى وبعض التشريعات العسكرية المقارنة على صفة الجانى كأساس لمد اختصاص المحاكم العسكرية إلى جرائم القانون العام . والصفة التى يطلبها المشرع فى الجانى يغلب عليها الصفة العسكرية إذ تطلب فى بعض الحالات صفات أخرى كأسرى الحرب والمدنيون الذين يعملون بوزارة الدفاع أو بالقوات المسلحة . ونظرا لأن أسرى الحرب يأخذون حكم العسكريون فسوف نستعرضهم ضمن العسكريون ، وبالنسبة للمدنيين الذين يعملون بالقوات المسلحة أو بوزارة الدفاع فسوف نستعرضهم خلال المبحث الخاص بالنطاق الوظيفى نظرا لأن أساس الإختصاص يرجع إلى طبيعة العمل المسند إليهم . ومن ثم نقتصر هنا على الصفة العسكرية للجناه وهو ما سوف نستعرضه من خلال إستطلاعنا لقوانين الأحكام العسكرية لنقف على السياسة التشريعية العسكرية وعلى الشروط الواجب توافرها حتى يمكن محاكمة العسكريين عن جرائمهم أمام المحاكم العسكرية وذلك من خلال فروع ثلاثة :

الفرع الأول : موقف التشريع المصرى .

الفرع الثانى : موقف التشريعات المقارنة .

الفرع الثالث : تقييم السياسة التشريعية .

الفرع الأول

موقف التشريع المصرى

٩- النصوص القانونية :

تضمن قانون الأحكام العسكرية المصرى المطبق حاليا رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ نصوصا قانونية تجعل من الصفة العسكرية للجانى أساسا لإختصاص المحاكم العسكرية وذلك أيا كانت نوعية الجرائم المرتكبة . ونستدل على ذلك بنص المادة السابعة من القانون إذ نصت فى فقرتها الأولى على : " **سريان أحكام القانون على كافة الجرائم التى ترتكب من ... الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم** . كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على : " **إختصاص القضاء العسكرى بكافة الجرائم التى ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غيرهم** " . وهى الجرائم التى تقع على الحق العام دون أن يكون لها صلة بغير العسكريين ، ومن أمثلتها المشاجرات أو السرقات أو أى جرائم أخرى تقع بين العسكريين خارج المعسكرات أو الثكنات وغير متصلة بأعمال الوظيفة .

وإذا كانت المادة ٧ من الق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ تقرر إختصاص المحاكم العسكرية بجميع الجرائم التى يرتكبها الأشخاص الخاضعين لأحكامه : فمن هؤلاء الأشخاص ؟ نصت المادة ٤ من نفس القانون على أن الأشخاص الخاضعين لـ ق أ.ع يشتملون على الفئات الآتية :

أولا : العسكريون بالقوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية ، وكذا عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون فى أراضى الجمهورية العربية المتحدة .

ثانيا : أسرى الحرب : وهؤلاء يعتبرون فى حكم العسكريين بالنسبة لخضوعهم لـ ق.أ.ع .

ثالثا : المدنيون الذين يعملون فى وزارة الدفاع أو فى القوات المسلحة . وما يهمنا هنا العسكريون وأسرى الحرب دون المدنيون،نظرا لأننا سوف نتناولهم فى النطاق الوظيفى وليس الشخصى لاستناد مد إختصاص المحاكم العسكرية إلى طبيعة الوظيفة المسندة إليهم على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه .

ونصت المادة الثامنة من نفس القانون على إختصاص ذاتى لـ ق.أ.ع بكافة الجرائم التى يرتكبها الأشخاص الخاضعة لأحكامه خارج اقليم الدولة ، ولو لم يعاقب عليها قانون الدولة التى ارتكبت على إقليمها الجريمة . وذلك على خلاف القواعد العامة لـ ق.ع والتى تشترط وفقا لنص م٣ع لمد سريانه على الجرائم التى ترتكب بالخارج أن تكون الجريمة التى ارتكبها المصرى بالخارج معاقبا عليها وفقا لقانون الإقليم الذى إرتكب عليه الجريمة بإستثناء جرائم الإختصاص العينى والمنصوص عليها فى م٢/٢ع .

١٠- شروط محاكمة العسكريون أمام المحاكم العسكرية :

وفقا لهذه المواد فإن العسكريون يحاكمون أمام المحاكم العسكرية أيا كانت نوعية جرائمهم متى ارتكبت الجريمة بسبب تأدية أعمال وظائفهم ، أو لم يكن مع الجانى من العسكريين مساهم آخر مدنى ، أو لارتكابها خارج الإقليم . وهذا يعنى ضرورة توافر صفة معينة فى الجانى ، بالإضافة إلى شرط آخر ، فإما أن ترتكب الجريمة بسبب تأدية أعمال وظيفية ، وإما أن ترتكب كلية من العسكريين أى لا يكون معه مساهم آخر مدنى ، وإما أن ترتكب خارج الإقليم المصرى .

الشرط الأول عنصر مفترض :

يشترط أن يكون الجانى من العسكريين . والصفة العسكرية هذه تطلق على كل من اتخذ الجندية مسلكا له سواء عن طريق تأدية الخدمة العسكرية ، أو عن طريق التطوع [(١)] ، وقد أوضحت م٤ توافر الصفة العسكرية فى ضباط القوات المسلحة وضباط الصف والجنود ، وطلبة المدارس والمعاهد والكليات العسكرية ومراكز التدريب المهنى . كما أعتبر أسرى الحرب فى حكم العسكريين من حيث خضوعهم لـ ق.أ.ع ، وكذلك الشبان المتخلفون من التجنيد ، وضباط الإحتياط . وهذه الفئات جميعها تأخذ حكم العسكريون ، ومن ثم يحاكمون عن جرائمهم أمام المحاكم العسكرية متى توافرت الشروط الأخرى التى حددها القانون .

وقد ثار تساؤل عما إذا كانت الصفة العسكرية مرهونة بمزاولة الخدمة الفعلية فى القوات المسلحة أم لا ؟ ذهب غالبية الفقه إلى أن العبرة بممارسة العمل العسكرى نفسه وأساسهم فى ذلك أنه لا يكفى مجرد النص التشريعى ، وإنما لا بد من مزاولة الخدمة الفعلية فى القوات المسلحة . وفقا لهذا الرأى لا يعد من العسكريين الذين تركوا الخدمة الفعلية للقوات المسلحة لنقلهم إلى وظائف معينة ، كما لا يعد من العسكريين أيضا الذين يسرحون من الخدمة العسكرية على سبيل الإحتياط لكونهم أصبحوا مدنيين فى الواقع الفعلى [(٢)] .

بينما يكتفى البعض الآخر بالصفة العسكرية دون إشتراط الممارسة الفعلية للعمل العسكرى إذ المهم ألا تكون الصفة العسكرية قد رفعت عنه بقرار ممن يملك ذلك قانونا . ووفقا لهذا الرأى فإن طلبة المدارس والمعاهد والكليات والتدريب يعتبروا من العسكريين ولو كانوا فى أجازة ، وكذلك الضباط والصف والجنود ولو كانوا فى إعارة أو حتى تم إحالتهم للإستيداع طالما ظلوا ملتزمين بقواعد وبأحكام ق.أ.ع [(٣)] .

-١٠- (١) د/ عبد الرحيم صدقى ، "مشروعية القانون والقضاء العسكرى " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص ٧٨ .

(٢) أ/ محمد فؤاد موسى ، "المحاكم العسكرية ، أنواعها – تشكيلها – إختصاصها " ، المحاماه ع٧ ، ٦ س ٥٧ ، ١٩٧٧ ، ص ١٩٠ .

د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٣) د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

والحقيقة أن الصفة العسكرية تتوافر بمجرد صدور أمر الإستدعاء للجندية أو التكليف إلا إذا أعطى مهلة لتنفيذ الأمر ، فإن الصفة تبدأ من تاريخ إنتهاء هذه المهلة دون تنفيذ . وتزول هذه الصفة بالتسريح أو بالإحالة إلى المعاش أو إلى الإستيداع ، وتمتد هذه الصفة إلى مابعد ذلك إذا تعلقت بجريمة إرتكبت أثناء توافر تلك الصفة ولو ارتنقت بعد ذلك قبل المحاكمة أو أثنائها . وهو ما نصت عليه م٩ من ق.أ.ع : " **يبقى العسكريون والملحقون بهم خاضعين لأحكام هذا القانون حتى ولو خرجوا من الخدمة إذا كانت جرائمهم وقت وقعوها تدخل فى إختصاصه"** .

وكذلك ما نصت عليه م٥٣ من ق ٥٠٥ لعام ١٨٩٣ إذ نصت على أنه يخضع لـ ق.أ.ع من يستدعى من الإحتياط للخدمة إبتداء من الوقت المحدد لتواجدهم بالجهة العسكرية المطلوبين لها إلى حين إستدعائهم ، وكذلك من تخلف منهم عن تنفيذ طلب الإستدعاء المنصوص عليه فى المادتين ٥٠، ٥١ ولم يقبل عذره [٤] .

ويأخذ حكم العسكريون الأجانب من القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون فى الأقيلم المصرى ، وكذلك أسرى الحرب سواء كانوا من المدنيين أو العسكريون رغم أنهم ليسوا من المخاطبين بـ ق.أ.ع إلا لأنهم يأخذون حكم العسكريون وذلك تطبيقا لإتفاقية جنيف عام ١٩٤٩ : إذ تقرر خضوعهم للقوانين والأوامر المعمول بها فى جيش الدول المحجوزين فيها [٥] .

---

١٠ - (٤) د/ مأمون سلامة ، "قانون الأحكام العسكرية - العقوبات والإجراءات"دار الفكر العربى، ١٩٨٤، ص ٧٥ . لواء / جمال الدين سالم حجازى ، عميد/ حلمى عبد الجواد ،موسوعة القضاء العسكرى ، جـ١ ، ط١، ١٩٦٨ ، ص ١٨٧ : مشيرا إلى نص م ٤٨ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ . د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٥ . ، أ/ محمد فؤاد مرسى ، المقالة السابقة ، ص ١٩٠ .

(٥) أ/ سعيد عيسوى ، أ/ كمال حمدى ، "شرح قانون الأحكام العسكرية الجديد الصادر بالـ ق ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، دار المعارف ، ١٩٦٦ ، ص ٧٣: ٧٤ .

د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ : ١٢٤ .

وإذا ما ثبتت الصفة العسكرية للجانى على النحو السابق إيضاحه فهل يعنى ذلك محاكمتهم أمام القضاء العسكرى عن جميع الجرائم التى يرتكبونها ؟ أم أن هناك شروطا أخرى لإقرار ذلك الإختصاص للمحاكم العسكرية ؟ بإستقراء المادة ٧ من قانون ١٩٦٦/٢٥ نجد أن المشرع يشترط ضرورة أن يرتكب الجريمة إما بسبب آداء الجانى (العسكرى) لعمله ولو كان معه مساهم أو أكثر من المدنيين . فمتى ارتكبت الجريمة ممن له الصفة العسكرية بسبب العمل فإنهم يخضعون لأحكام ق.أ.ع ، ويحاكمون أمام المحكام العسكرية . وتعد الجريمة ارتكبت بسبب العمل متى كانت ناتجة عن عمل عسكرى ينجزه تبعا لوظيفته مثل الحوادث الناجمة عن إطلاق الأعيرة النارية أثناء التدريبات العسكرية . أو ارتكبت بمناسبة عمل عسكرى وخلال وجود إرتباط تبعى بين الرئيس والمرؤس والتى يقوم عليها العسكري تنفيذا لأمر خاص ومعين أو أوامر عامة ، أو لكونه وجد تلقائيا فى الخدمة مثل السائق الذى يقوم وقت راحته بصيانة سيارة فى ساحة المعسكر فيتسبب فى وقوع حادثة ، أو ارتكبت أخيرا أثناء ممارسة فعل يتصل مباشرة بالعمل العسكرى مثل الحوادث التى ترتكب أثناء الإنتقال من الثكنات العسكرية والعكس [٦] .

وإذا ما افترضنا أرتكاب العسكرى جريمة ليست بسبب وظيفته فهل يعنى ذلك عدم جواز محاكمته أمام المحاكم العسكرية ؟ نقول يخضع العسكريون لـ ق.أ.ع ويحاكمون أمام المحاكم العسكرية عن جرائمهم ولو لم ترتكب بسبب العمل وذلك متى ارتكب الجريمة بمفرده أو مع غيره من العسكريين . وهو ما يشترطه المشرع عدم وجود مساهم أصلى أو تبعى من المدنيين مع العسكرى فى إرتكابه جريمته .

---

(٦) أ/ حسن حمدان ، " آفاق تطوير قوانين القضاء العسكرى فى الوطن العربى" ، مجلة الحق ، ع٢ س ١٨ ، ١٩٨٧ ، ص١٧١ . ١٠ –

د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

أ/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص ٢١ .

وأساسنا فى ذلك نص م٧/٢ من ق ١٩٦٦/٢٥ ، فضلا عن أن هذا الشرط يعد تطبيقا للقاعدة التقليدية القائلة بأن : " **المدنى يجذب العسكرى أمام القضاء العام** " (٧) وهو ما عبرت عنه م ٨٣ من ق.أ.ع بصورة أكثر وضوحا إذ نصت على أنه : " **فى أحوال الإرتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة إذا كانت بعض الجرائم من إختصاص المحاكم العادية ، وبعضها من إختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية مالم ينص القانون على غير ذلك** ".

ولكن إذا ما افترضنا أن الجانى من العسكريين ارتكب جريمته ليس بسبب وظيفته وكان معه مساهم آخر مدنى ، فهل يعنى ذلك عدم خضوعه لأحكام هذا القانون ؟ نقول بجانب ما سوف نوضحه فى ضوء المادتين ٥، ٦ فإنه يكفى أن يرتكب العسكرى جريمته أيا كان نوعها خارج الإقليم كى يخضع لأحكام هذا القانون ويحاكم أمام المحاكم العسكرية ، فمجرد إرتكاب الجريمة فى الخارج من قبل أحد العسكريين يخضعه لـ ق.أ.ع .

وبذلك نكون قد أوضحنا موقف المشرع المصرى وننتقل الآن للتعرف على موقف التشريعات المقارنة .

الفرع الثانى
تشريعات عسكرية مقارنة

نستعرض فيما يلى بعض نماذج التشريعات العسكرية المقارنة على النحو التالى :

أولا : التشريع الفرنسى

١١- **وسع المشرع الفرنسى** فى ظل القانون رقم ٦٢١ لسنو ١٩٨٢ إختصاصات المحاكم العسكرية الفرنسية بالنسبة لجرائم العسكريين فى وقت الحرب عنها فى وقت السلم ، فنجده لا يقر أى إختصاص للمحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون ، إلا إذا كانت الجرائم المنسوبه إلى العسكريين قد ارتكبت خارج الإقليم الفرنسى . وذلك تطبيقا لنص م ٥٩ من ق.أ.ع ، والمادتين ٦٩٧ ، ٦٩٧ /١ من ق.أ.ع بينما فى ظل الظروف الإستثنائية (الحرب - الطوارئ) فإن المحاكم العسكرية تختص بمحاكمة العسكريين عن كافة جرائمهم (م٧٢) (١) .

---

١٠ - (٧) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٩ - ٦٠ .
أ/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص ٢٠ .

١١- (١) د/ عبد الستار الكبيسى ، " ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة " ، دراسة مقارنة ، ص٧١ .

وكان المشرع الفرنسى قبل صدور القانون رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ يقرر فى م ٢/٥٦ من ق.أ.ع لعام ١٩٦٦ إختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة العسكريين عن جرائم القانون العام التى يرتكبونها وقت السلم متى وقعت فى المنشآت العسكرية أو بسبب الخدمة (٢) .

وفقا لنص المادتين ٥٩ ، ٧٢ من ق ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ فإنه يشترط كى يحاكم العسكريون عن جرائم القانون العام التى يرتكبونها أمام المحاكم العسكرية أحد شرطين : فإما أن يرتكبوا جرائمهم خارج إقليم الدولة ، وإما أن يرتكبوها فى ظل حالة الحرب أو إعلان الطوارئ . وذلك بالطبع بجانب الشرط الأساسى أو العنصر المفترض المتعلق بالصفة العسكرية .

وفيما يتعلق بالعنصر المفترض : الصفة العسكرية فنجد المادة ٦١ من الـ ق ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ تحدد لنا العسكريون فى: الضباط والصف والجنود والملحقون بالخدمة العسكرية وفقا لقانون الخدمة الوطنية وأسرى الحرب. ويصح هنا ما سبق ذكره بصدد هذا العنصر المفترض الواجب توافره فى الجانى أولا (٣) .

وفيما يتعلق باختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبوها العسكريون وقت السلم ; فإن القانون الحالى رقم ٦٢٠ لسنة ١٩٨٢ قد اشترط أحد

---

(٢) د/ جميل يوسف قدوره ، "نطاق الشرعية الإجرائية فى الظروف الإستثنائية" ، رسالة القاهرة ٨٦/٨٧ ص ١٦٢ .

(٣) Doll (P.J) L„evolution de la justice militaire en France de puis 1945, R.S.C, 1975, No. 4., P.908 , No. 26:29

Raymond colas, la competence des juridictions militiaires . R.S.C., 1969. No.I.2, P.433 .

Cass Crim, 14/12/1935, D.1940, 41 .

أنظر أيضا المادتين ٥١، ٥٨ من ق.أ.ع.ف .

الشرطين ، فإما أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم الفرنسى ، وإلا اختص بها القضاء العادى. وتعد الجريمة مرتكبة خارج الإقليم إذا ما ارتكبت خارج الإقليم البرى أو البحرى أو الجوى للدولة . كما تعد الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة أو طائرة فرنسية أثناء تواجدها خارج حدود الإقليم الفرنسى مرتكبة خارج الإقليم رغم أن قواعد القانون الدولى تعتبر وفقا لقانون العلم أن السفن والطائرات خاصة الحربية إمتدادا للإقليم الوطنى (٤) .

وإما أن ترتكب فى زمن الحرب أو فى ظل حالة الطوارئ . ونعنى بالحرب نضال بين القوات المسلحة لكل من الفريقين المتنازعين يرمى به كل منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه فى مواجهة الطرف الآخر ، ويعد النضال الذى يقوم به إقليم ثائر فى وجه حكومة الدولة التى يتبعها خاضعا لحكم الحرب الدولية وذلك فى حالة ما إذا تطور إلى قتال منظم ، وكان للثوار قوات نظامية تشرف عليها سلطة مسئولة تمارس باسمها أعمال السيادة على الإقليم الذى فى حوزتها فى مواجهة الحكومة الأصلية ، وبشرط الإعتراف لهؤلاء الثوار المحاربين سواء كان مثل هذا الإعتراف من الحكومة المذكورة أو من حكومات الدول الأجنبية (٥) .

وعليه إذا ما توافرت حالة الحرب وفقا لمفهومها السابق ، فإن ما يرتكبه العسكريون من جرائم القانون العام يحاكمون عنها أمام القضاء العسكرى .

ولا يقتصر إختصاص المحاكم العسكرية الفرنسية على حالة الحرب كى يحاكم أمامها العسكريون عن جرائم القانون العام ، وإنما تمتد كذلك إلى تلك

- ١١ (٤) Cass Crim, 28/1/1970,No.43, P.99

(٥) أ/ سعيد عيسوى ، أ/ كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ .

الجرائم التى يرتكبوها فى ظل حالة الطوارئ . وحالة الطوارئ تعتبر أعم من حالة الحرب ، فإذا ما نشبت الحرب كنا إزاء حالة طوارئ دون أن يعنى إعلان حالة الطوارئ بالضرورة أن الدولة فى حالة حرب . وتعلن حالة الطوارئ متى واجهت الدولة نذر خطيرة تهدد معها المصالح القومية ، وقد تنال من إستقرار الدولة إذ تعرض أمنها وسلامتها للخطر الداهم . ولا يكون فى وسع السلطة الحاكمة مواجهتها والسيطرة عليها إلا عن طريق إجراءات إستثنائية خاصه يتم خلالها التجاوز عن المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة فى ظل الظروف العادية خاصة تلك التى تتعلق بحقوق المواطنين وحرياتهم ، ومن أمثلتها : الحروب والفتن والأوبئة والغزو الخارجي واضطراب الأمن الداخلى . ويترتب على إعلان حالة الطوارئ إضفاء صفة المشروعية على الأعمال الإدارية الصادرة فى ظلها وذلك رغم إنتفاء هذه الصفة عنها فى الظروف العادية (٦) .

بينما فى ظل القانون السابق (م ٥٦/٢ق ١٩٦٦) كان يشترط شرطين آخرين . الأول : أن ترتكب الجريمة داخل المنشآت العسكرية. ونعنى بها كل منشأة دائمة أو مؤقتة تستخدمها القوات المسلحة كالسفن والطائرات الحربية أينما وجدت ، والقواعد العسكرية التى يشغلها العسكريون أينما وجدت . ولا يعتبر مسكن الضابط أو العقار الخاص الذى تستأجره وزارة الدفاع وتخصصه لسكن العسكريين وعائلتهم منشآت عسكرية (٧) (ويصدق هنا ما سبق قوله إزاء شرط إرتكاب الجريمة بسبب الخدمة لذا نحيل إليها منعا للتكرار).ويشترط ثانيا ألا

-١١ (٦) Justice Militaire , Op. cit., P. 157 .

د/ يحيى الجمل ، نظرية الضرورة ، ١٩٧٤ ، ص ٩ -١٩ .

د/ أحمد فتحى سرور ، " الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية" ، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ، ص ٢٢٤ .

م/ مصطفى هرجة ، " التعليق على قانون الطوارئ فى ضوء الفقه والقضاء " ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، ١٩٨٩ ، ص ١٠ : ١١ .

(٧) Justice Militaire , Encyclopediu, Dalloz, IV PenaL No. 109. et. 112 .

يكون مع العسكرى مرتكب الجريمة مساهم آخر مدنى ، فوجود المساهم المدنى مع العسكرى ينقل الإختصاص من المحاكم العسكرية إلى المحاكم العادية ولو كانت الجريمة قد ارتكبت بسبب الخدمة العسكرية أو داخل المنشآت العسكرية. وذلك على عكس القانون الفرنسى الذى يكتفى بأحد الشرطين ، فإما أن ترتكب الجريمة بسبب الوظيفة أو لايوجد مع العسكرى مساهم آخر مدنى. وذلك تطبيقا لنص م ٦٣ من ق ١٩٦٣ والتى تنص على أنه : " **إذا ساهم شخص مدنى مع عسكرى فى إرتكاب الجريمة سواء كانت مساهمته هذه أصلية أو تبعية ، فإن محاكم القانون العام هى التى تختص بالواقعة** " (٨). ويستثنى من إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم العسكريين التى ارتكبت بسبب الوظيفة داخل المنشآت العسكرية ، ودون أن يوجد مساهم مدنى آخر "الجرائم الجمركية" إذ يختص بها القضاء العادى (٩) .

وبذلك نكون قد تعرفنا على موقف المشرع الفرنسى ، وننتقل الآن للتعرف على موقف المشرع البريطانى :

ثانيا التشريع البريطانى

١٢- **قانون الأحكام العسكرية البريطانى** يقسم جرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون إلى جرائم بسيطة وأخرى خطيرة، قاصرا إختصاص المحاكم العسكرية على جرائم القانون العام البسيط دون تلك التى توصف بالخطيرة ، ومن أمثلتها القتل والإغتصاب والخيانة ، إذ يعهد بها إلى القضاء العادى .

ولم يشترط القانون البريطانى أن ترتكب هذه الجرائم البسيطة بسبب العمل أو أن تقع فى مؤسسة عسكرية ، أو لا يكون هناك مساهم آخر مدنى ، أو أن يرتكبها فى ظل حالة الطوارئ . كل ما اشترطه فقط ألا تبلغ الجريمة التى ارتكبها العسكرى درجة الخطورة (١) .

---

١١ - (٨) د/ جميل يوسف قدوره ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

(٩) Justice Militaire , OP.Cit, No.111 .

Cass Crim., 24/4/1947, NO. 108.

١٢- (١) د/ جميل حسين قدوره ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

ثالثا تشريعات عسكرية أخرى

١٣- التشريع الإيطالى :

نصت م١٠٣ من الدستور الإيطالى لعام ١٩٤٧ على أن للمحاكم العسكرية وقت الحرب إختصاص يحدده القانون ، دون أن يكون لها إختصاص وقت السلم إلا فى الجرائم العسكرية التى يرتكبها أفراد القوات المسلحة . وفقا لهذا النص لا تختص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون وقت السلم وأن إختصاصها يقتصر فقط على ما يرتكبونه من جرائم وقت الحرب[١] .

١٤- التشريع الكويتى :

يتفق مع التشريع الإيطالى ، فنجده يقصر إستخدام المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون على تلك التى ترتكب فى ظل الحكم العرفى دون تلك التى ترتكب فى ظل الظروف العادية • وهو مانصت عليه م١٦٤ من الدستور الصادر عام ١٩٥٢ [١] .

١٥- التشريع العراقى :

نصت م١٩ من ق.أ.ع العراقى على قصر إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون على تلك التى تقع ضد عسكريين فقط . وبمعنى آخر يشترط أن يكون طرفى الجريمة (الجانى والمجنى عليه) من العسكريين . ومن ثم إذا كان الجانى عسكريا ، والمجنى عليه مدنيا يحاكم الجانى (العسكرى) أمام القضاء العادى . وكذلك إذا كانت الجريمة ارتكبت ضد عسكرى وكان مرتكبها شخص مدنى فإن المحاكم العادية هى التى تختص بالواقعة [١] .

١٣- (١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

١٤- (١) الهامش السابق ، ص ٦٥ .

١٥- (١) الهامش السابق .

الفرع الثالث

تقييم السياسة التشريعية

١٦- بررت المذكرة الإيضاحية لـ ق.أ.ع.م إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون بقولها : " **إن وقوع هذه الجرائم (م٧/١،٢) بسبب تأدية أعمال الوظيفة أمر مرتبط بالنظام العسكرى بالإضافة إلى ما يتعرض له بحث وتحقيق هذه الجرائم من البحث فى إختصاصات الأجهزة العسكرية والتى يجب أن تكون بمنأى عن البحث من قبل أجهزة غير مختصة . وذلك حفاظا على ما لهذه الإختصاصات من سرية واجبة تتعلق بأمن وسلامة القوات المسلحة مما رئى معه أن تتولى الأجهزة العسكرية تحقيق ومحاسبة المخطئ فى ظل إجراءات سريعة وحازمة تحفظ للأفراد حقوقهم كما تحفظ للقوات المسلحة أمنها وسلامتها** " .

والحقيقة لا يمكننا أن نتجاهل أو ننكر أهمية الحفاظ على أمن وسلامة القوات المسلحة والحفاظ على سريتها ، الأمر الذى يستوجب إخضاع العسكريين للقضاء العسكرى وذلك فيما يتعلق بجرائمهم العسكرية [١] . كذلك ماليس محل جدل إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون فى ظل الظروف الإستثنائية نظرا لما لهذه الظروف من أثر يخول الدول الحق فى الخروج على القواعد العادية للقانون . وليس لنا أى تحفظ على إختصاص المحاكم العسكرية فى ظل الطوارئ اللهم سوى توافر مقومات الثقة فى القاضى العسكرى،وأن يكفل للمتهم ضمانات التقاضى وذلك على النحو الذى سوف نوضحه فى الفصل التالى إن شاء الله . وإن كان هناك العديد من الفقهاء من ينتقد الإختصاص فى ظل حالة الطوارئ ، ويعتبرها إغتصاب حقيقى لولاية القضاء العادى باعتباره هو صاحب الإختصاص الأصيل بجرائم القانون العام [٢]. كما يؤسس البعض إنتقاده هذا إلى عدم توافر التكوين القانونى لقضاء هذه المحاكم[٣] . وهذا الإنتقاد الأخير يؤكد لنا تحفظنا السابق إبداؤه حول ضرورة توافر مقومات الثقة فى القاضى العسكرى وضمانات التقاضى .

١٦- (١) الإعلان العالمى حول إستقلال القضاء بمونتريال ١٩٨٣ ، م ٢/٦ هـ .

(٢) Doll, R.S.C., 1975, P.251 et 252 .

(٣) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٤٨: ٤٩ .

وما نؤيده كذلك إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون متى كان طرافاها عسكريين ولو ارتكبت فى الظروف العادية طالما أنها لا تتعلق بأطراف مدنية ، وطالما كان القضاة العسكريون مستوفين لمقومات الثقة فى القاضى ، وروعى أمامها ضمانات التقاضى .

وما هو محل إعتراض أن تختص المحاكم العسكرية بمحاكمة العسكريين عن جرائمهم العادية ضد المدنيين ، فالقاضى الطبيعى للمدنيين هو القاضى العادى ، ولخشية التأثير على العدالة خاصة إزاء التشكيك فى مدى إستقلالية وحيدة القاضى العسكرى على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه . وكذلك إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم العسكريين العادية فى حالة المساهمة معه فى الجريمة من قبل شخص آخر مدنى ولو كانت الجريمة ارتكبت فى منشأة عسكرية أو بسبب الوظيفة . وما ذلك إلا لأن وحدة الجريمة تقتضى محاكمة الفاعل الشريك أمام المحاكم العادية باعتبارها هى صاحبة الإختصاص الأصيل ، وما يستتبعه ذلك من أن المدنى يجذب العسكرى للمحاكمة أمام القاضى العادى وليس العكس، أى أن يكون شرط عدم مساهمة شخص مدنى عام وليس مقيد بعدم إرتكاب الجريمة بسبب الوظيفة أو فى منشأة عسكرية (٤) .

وهناك من الفقه من يعترض كلية على إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم العسكريين العادية وقت السلم وهو ما ذهب إليه الإعلان العالمى حول إستقلال القضاء بمونتريال ١٩٨٣ من أن المحاكم العسكرية تقصر إختصاصها على الجرائم العسكرية التى يقترفها أفراد القوات المسلحة (٥) . وكذلك ما انتهى إليه المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى عام ١٩٨٨ إذ أوصى بألا تباشر المحاكم العسكرية إختصاصها إلا فى زمن الحرب ، فإذا اتهم عسكرى بجريمة عسكرية فى زمن السلم كالهرب من الجندية ، فإنه يحاكم أمام المحاكم العادية (٦) .

---

١٦ - (٤) الهامش السابق ، ص ٤٩ .

(٥) د/ محمد نور الدين فرحات ، حق الإنسان المصرى فى التقاضى ، مؤتمر العدالة الأول، ١٩٨٦القاهرة ، ص ١ .

(٦) د/ محمود مصطفى ، حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى النظام القانونى المصرى ، تقريرمقدم إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالقاهرة ، فى ١٣-١٧/٣/١٩٨٧ ، مشيرا إلى توصيات المؤتمر .

والواقع أن هذه التوصية تعارض حتى إختصاص المحاكم العسكرية بالجرائم العسكرية وقت السلم وهو ما نعارضه لأن القانون العسكري أقدر على تفهم مقتضيات النظم العسكرية وتصرفات القوات المسلحة من القضاء العادى . وتبنى المؤتمر لهذه التوصية يرجع إلى أمرين ، **الأول** : التشكيك فى إستقلالية ونزاهة القاضى العسكرى ، **والثانية** : التشكيك فىطبيعة جريمة الهرب من الجندية فهناك من يعترض على إطلاق الصفة العسكرية على شاب التجنيد الهارب من الجندية نظرا لأنه لا يزال يتمتع بالصفة المدنية بعد ، وأنه لا يكتسب الصفة العسكرية إلا إذا مارس العمل العسكرى. والحقيقة أننا لا نتفق مع وجه النظر هذه ، فشاب التجنيد بمجرد أن يطلب للجندية يصبح ملزما بأحكام قانون العقوبات العسكرى ، ومن ثم يصح أن نطلق عليه الصفة العسكرية .

وبذلك نكون قد استعرضنا إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها العسكريون،وننتقل عقب ذلك للوقوف على إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى ترتكب ضد العسكريون ، وهى تلك التى تتطلب صفة معينة فى المجنى عليه وذلك خلال المطلب التالى :

المطلب الثانى

صفة المجنى عليه

١٧- تمهيد :

تطلبت بعض التشريعات ضرورة توافر صفة معينة فى المجنى عليه كى تخص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام وذلك على غرار ما سبق الوقوف عليه من تطلبها صفة معينة فى الجانى (العسكرية) . وهو ما سوف نقف عليه من خلال استعراضنا لموقف التشريعات الجنائية ، والشروط الواجب توافرها كى يناط بالمحاكم العسكرية الإختصاص بجرائم القانون العام التى ترتكب ضد أشخاص معينة . وذلك من خلال فروع ثلاثة :

الفرع الأول : موقف التشريع المصرى .

الفرع الثانى : موقف التشريعات المقارنة .

الفرع الثالث : تقييم السياسة التشريعية .

الفرع الأول

موقف التشريع المصرى

١٨- نصت م ١/٧ على : "**سريان أحكام القانون على كافة الجرائم التى ترتكب ... أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم** " . وفقا لهذا النص فإن المحاكم العسكرية تختص بمحاكمة كل من يرتكب جريمة يكون ضحيتها أحد العسكريين وذلك إذا ما ارتكبت الجريمة بسبب تأديتهم (العسكريون) أعمال وظائفهم دون إعتداد بصفة الجانى أى لو كان الجانى مدنيا ، فالمهم أن يكون المجنى عليه شخصا عسكريا. ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى إستعراضنا للصفة العسكرية الواجب توافرها فى الجانى لذا نحيل إليها منعا للتكرار. وهذه هى إحدى حالات محاكمة المدنى أمام المحاكم العسكرية عن جرائم القانون العام .

ويشترط كذلك أن تقع الجريمة ضد العسكرى بسبب تأديته أعمال وظيفية [١]، ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى إستعراضنا لهذا الشرط فى المطلب السابق لذا نحيل إليه منعا للتكرار.

الفرع الثانى

موقف التشريعات المقارنة

نستعرض فيما يلى بعض صور التشريعات الجنائية العسكرية :

١٨- (١) د/ مأمون سلامة ، علاقة القضاء العسكرى بالقضاء العادى فى ظل قانون الأحكام العسكرية ، مجلة القضاء ، ١٩٧٠ ، ص ٦٢ .

أ/ سعيد عيسوى ، أ/ كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص ٢١ .

١٩- التشريع الفرنسى :

إذا ما استطلعنا ق.أ.ع الفرنسى رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ لا نجد أى نص قانونى يشير إلى إعتداد المشرع الفرنسى بصفة معينة فى المجنى عليه كأساس لإختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام على عكس ما نصت عليه م١/٧ من ق.أ.ع.م ، ونفس النتيجة نلمسها فى ق.أ.ع.ف السابق (١٩٦٦) . مما يعنى أن القانون الفرنسى لا يتقيد إلا بصفة الجانى كأساس لتحديد النطاق الشخصى لإختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام (١) .

٢٠- التشريع العراقى :

نصت م ٤/١٩ من ق.أ.ع العراقى على أنه : " **لا تختص المحاكم العسكرية بالجرائم العادية إلا إذا كان طرفاها من العسكريين** " . ووفقا لهذا النص يشترط أن يكون الجانى والمجنى عليه من العسكريين ولا يكفى أحدهما فقط ، ومن ثم إذا كان المجنى عليه من المدنيين لا تختص المحاكم العسكرية بما ارتكبه العسكرى من جريمة وإنما يختص بها القضاء العادى (١) .

وننتقل عقب ذلك لإبراز تقييمنا للسياسة التشريعية فى هذا الصدد من خلال الفرع التالى :

الفرع الثالث

تقييم السياسة التشريعية

٢١- الحقيقة لا نتفق مع المشرع المصرى فى مده إختصاص المحاكم العسكرية إلى الجرائم التى ترتكب ضد العسكريين إذ لا يجب أن تكون صفة المجنى عليه أساسا لتحديد الإختصاص ، وإلا عنى ذلك منح حماية أكبر لبعض الفئات لا لشئ إلا لكونها تنتمى إلى فئة معينة. وهذا يخالف مبدأ المساواة بين الجميع فلنا أن نتصور إذا ما ارتكب شخص مدنى جريمة قتل ضد شخص مدنى آخر فإنه سيحاكم أمام القضاء العادى ، بينما إذا ارتكب نفس الشخص جريمته وكان ضحيتها شخص عسكرى فإنه يحاكم أمام القضاء العسكرى . وبالطبع هذه التفرقة فى جهة الإختصاص لا تستند لأى سبب معقول (١) .

١٩- (١) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

٢٠- (١) الهامش السابق .

٢١- (١) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ ، م/حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص٢٢ .

ولا يصح القول بأن محاكمة المدنى الذى ارتكب جريمته ضد شخص عسكرى وبسبب عمله أمام المحاكم المدنية من شأنه إفشاء الأسرار العسكرية كما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمادة ١/٧ من ق.أ.ع.م، لأن هذا القول لا يمكن التسليم به وإلا عنى ذلك أن القضاء العادى ليس حريصا على أسرار القوات المسلحة وليس حريصا على المصلحة العامة للدولة، وهو مالا يسلم به أحد خاصة وأن غالبية الفقه والمواثيق والمؤتمرات الدولية وتقارير منظمات حقوق الإنسان جميعها تعارض محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية .

وبذلك نكون قد استعرضنا النطاق الشخصى لإختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام والتى تنحصر إما فى صفة الجانى ، أو فى صفة المجنى عليه ، إذ يشترط فى كليهما أن يكون عسكريا . وننتقل الآن إلى تحديد النطاق العينى لإختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام وذلك من خلال المبحث التالى :

المبحث الثانى

النطاق العينى

٢٢- تمهيد :

تختص المحاكم العسكرية بمحاكمة مرتكبى جرائم معينة أيا كانت صفة الجانى،وذلك على عكس النطاق الشخصى الذى يهتم بصفة الجانى أو المجنى عليه أيا كانت نوعية الجريمة المرتكبة . ويقتصر النطاق العينى على نوعية معينة من الجرائم التى يرتكبها المدنيين العاديين دون تلك التى يرتكبها العسكريون نظرا لخضوعها للإختصاص العسكري وفقا للمعيار الوظيفى والذى سوف نوضحه فيما بعد .

وإذا ما تفحصنا الجرائم التى يرتكبها مدنيون عاديون وتختص بها المحاكم العسكرية،فإننا نصنفها إلى نوعين من الجرائم : جرائم تمس مباشرة بمصلحة القوات المسلحة ، وأخرى تمس بصورة غير مباشرة بمصلحة القوات المسلحة . وسوف نخصص لكل من من هذين النوعين مطلب مستقل .

المطلب الأول : الجرائم الماسة مباشرة بمصلحة القوات المسلحة .

المطلب الثانى : الجرائم الماسة بصورة غير مباشرة بمصلحة القوات المسلحة .

المطلب الأول

الجرائم الماسة مباشرة بمصلحة القوات المسلحة

تعد الجرائم ماسة مباشرة بمصلحة القوات المسلحة متى ارتكبت ضد أمن القوات المسلحة أو ضد منشآتها أو معداتها ، كما تعد كذلك إذا ما أرتكبت داخل الثكنات والمعسكرات . ويجمع بين الأولى صفة المحل ، وبين الثانية صفة المكان . وسوف نخصص لكل منهما فرع مستقل :

الفرع الأول : محل الجريمة .

الفرع الثانى : مكان الجريمة .

الفرع الأول
محل الجريمة

إذا ارتكب الجانى إحدى جرائم القانون العام التى تمس أمن القوات المسلحة ، أو تمس منشأتها أو معداتها ، فإنها تمس مباشرة مصلحة القوات المسلحة ، ويخضعها العديد من التشريعات الجنائية العسكرية لإختصاص القضاء العسكرى ، ويقدم مرتكبوها للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية . وهو ما سوف نوضحه فيما يلى من خلال إستعراضنا لموقف التشريعات الجنائية العسكرية ، والشروط الواجب توافرها كى يحاكم المدنى أمام المحاكم العسكرية فى هذه الحالة ، ثم نذيلها أخيرا بتقييمنا لسياسة المشرع فى هذا الصدد وذلك على النحو الآتى :

٢٣- موقف التشريعات الجنائية العسكرية :

نصت م ١/٥ من ق .ا.ع المصرى رقم ١٩٦٦/٢٥ على سريان أحكام قانون الأحكام العسكرية على كل من يرتكب جريمة ضد أمن وسلامة أو مصالح القوات المسلحة أيا كانت صفة الجانى ، وأيا كان القانون المنصوص فيه على هذه الجريمة . كما تنص م ٢/٥ من نفس القانون على أن يحاكم مرتكب الجرائم التى تقع على معدات أو مهمات أو أسلحة أو ذخائر أو وثاعق أو أسرار القوات المسلحة أو على أى من متعلقاتها أمام المحاكم العسكرية .

وتنص م ٦٥ من ق.أ.ع الفرنسى رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ على أن يحاكم أمام المحاكم العسكرية كل من يساهم فى إرتكاب جريمة (سواء بصفته فاعل أو شريك) ضد القوات العسكرية أو ضد منشآتها أو ضد معداتها أيا كانت صفة الجانى أو القانون المجرم به . ولا يختلف نهج المشرع الفرنسى فى القانون العسكرى الحالى عن سياسته فى القانون السابق عليه إذ نصت م ٦٩ من ق١٩٦٥ على نفس المعنى والحكم [١] .

ولا يختلف التشريع المصرى عن الفرنسى إزاء عقد الإختصاص للمحاكم العسكرية بالنسبة لمحاكمة مرتكبى هذه النوعية من الجرائم .

٢٣- (١) Raymond cola s,les-extensions de competence des tribunaux permanent, des Forces Armers. En Temps de paix; R.S.C., 1968, CH. D.P.M, P.667 .
Justice Militaire, Op. Cit., No. 142 et 158 .

وذلك على عكس التشـريع العسكرى البريطـانى والأمريكـى الذان يقصـران إختصـاص المحـاكم العسـكرية علـى جرائـم العسـكريين فقـط دون أن تختـص بمحاكمة المدنيين أيا كان نوعها وأيا كانت المصلحة المعتدى عليها . وهو مـا أكدت عليه المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية فى العديد من أحكامها مـن أن محاكمة المدنيين عسكريا تتناقض مع نص وروح الدستور الاتحادى [٢] .

٢٤- شروط الإختصاص :

لم يشترط ق.أ.ع المصرى أو الفرنسى إرتكاب هذه الجرائم وقت الحـرب مما يعنى دوام هذا الإختصاص سواء وقت السلم أو الحرب . وعدم إشتراط أى شروط خاصة بالجانى أو بالقانون الذى يجرم تلك الأفعال ، ومن ثم فإن الجـانى يتصور أن يكـون شـخصا مدنيـا أو عسـكريا . كمـا يصـح أن يكـون مـا أرتكبـه الجانى من أفعال مجرمة فى ق.أ.ع أو فى ق.ع أو فـى قوانيـن أخـرى إذ المهـم أن ينجم عن تلك الجريمة إعتداء على مصلحة القوات المسلحة أو على سـلامتها أو على أمنها . وبالطبع هذه المصطلحات عامة ومرنـة ويصـح أن تطلـق علـى جميع الجرائم التى يرتكبها عسكرى،والتى ترتكـب ضـد عسـكرى أو التـى تقـع ضد أى ممتلكات عسكرية .وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمادة الخامسة أمثلـة عديدة لهذه الجرائم منها : جرائم الأضرار بمركز الجمهورية الحربى ، وجرائـم التدخـل لمصلحـة العدو ، وجرائـم إذاعـة الأخبـار الكاذبـة فـى زمـن الحـرب ، وجرائم إتلاف الأسلحة أو السفن أو الطائرات أو المبانى أو المنشآت أو أى شـئ مـن ممتلكـات القـوات المسلحة أو تعييبهـا أو تعطيلهـا أو تخزينهـا ، وجرائـم السرقات التى تقع على أسلحة القوات المسلحة أو ذخيرتها أو معداتها [١] .

وتعد الفقرة الثانية للمادة الخامسة توضيحية للفقرة الأولى ، فـإذا مـا ارتكبـت جريمة ضد معدات أو مهمات أو أسـلحة أو ذخـائر أو وثـائق أو أسـرار القـوات المسلحة ، فإنها تخل دون شك بأمن وسلامة ومصلحة القوات المسلحة .

---

٢٣ - (٢) Militairy and Civil Defense, 54 Am Jur 2d . American jurisprudence. P.78, No.239 .

٢٤- (١) المذكرة الإيضاحية لـ ق ٢٥/١٩٦٦ ، ص ٤٩ .

٢٥- تقييم السياسة التشريعية :

لا أحد ينكر ضرورة الحفاظ على أمن وسلامة ومصالح القوات المسلحة ، ولا أحد ينكر ضرورة ردع كل من تسوله نفسه إرتكاب جريمته ضد المعدات أو ذخائر أو مهمات أو أسلحة أو وثائق القوات المسلحة؛فهذه الأشياء المملوكة للقوات المسلحة يجب أن تكفل لها أكبر قدر من الحماية . ومما لا شك فيه أن محاكمة الجانى أمام المحاكم العسكرية يحقق ردع أكبر مما لو حوكم أمام القضاء العادى (على النحو الذى سوف نوضحه فى الفصل الثالث)،وهو ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية لـ ق.أ.ع.م .

لكن ماهو محل إنكار هذا التوسع الكبير فى إختصاص المحاكم العسكرية نظرا لمرونة وإتساع المعنى الذى يمكن أن تشمله ألفاظ "مصالح ، وسلامة ، وأمن القوات المسلحة ". الأمر الذى يعنى سلب ولاية القضاء العادى بالنسبة للمدنيين فى جرائم عديدة من القانون العام .

وهذا التوسع يمكن أن يكون محل ترحيب من جانبنا لوحظى القضاة العسكريون بمقومات الثقة فى شخص القاضى ، ولو حرصت المحاكم العسكرية على كفالة حق الدفاع للمتهم ، وكذلك لو حرصت التشريعات العسكرية والمحاكم العسكرية على كفالة حق الطعن للمتهم فى الأحكام الصادرة ضده . وهو ما سوف نقف على حقيقته فى الفصل التالى إن شاء الله .

وننتقل الآن لبحث إختصاص المحاكم العسكرية بالجرائم التى ترتكب فى أماكن عسكرية وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى
مكان الجريمة

اهتمت التشريعات الجنائية العسكرية بتوفير أكبر قدر من الحماية للأماكن العسكرية إذا ما قورنت بالأماكن العادية وذلك على خلاف القواعد العامة للقانون الجنائى التى لا تعتد بمكان الجريمة . وتتجسد تلك الحماية فى محاكمة مرتكب هذه الجرائم أمام المحكمة العسكرية أيا كانت صفة الجانى مدنيا كان أوعسكريا . وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

٢٦- موقف التشريعات الجنائية العسكرية :

نصت م ٥/أ من ق.أ.ع المصرى على سريان القانون العسكرى على كل من يرتكب إحدى الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو الأشياء أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت . وفقا لهذا النص فإن المحاكم العسكرية تختص بمحاكمة مرتكبى جرائم القانون العام أيا كانت صفتهم متى وقعت فى أماكن معينة ذات صلة بالقوات المسلحة .

ونفس النهج سلكه المشرع الفرنسى فى م ٦٣ من ق.أ.ع رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ حيث نصت على أن يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الذين يرتكبون جرائم فى أماكن عسكرية تقع تحت إشراف العسكريين ، وكذلك هؤلاء الذين يرتكبون جرائم على السفن والطائرات والمعدات الحربية [(١)] .

وذلك على عكس التشريعين البريطانى والأمريكى فكما ذكرنا آنفا لا يطبقان أحكام القانون العسكرى على المدنيين إذ تقصر محاكمتهم أمام المحاكم العادية فقط . ويستثنى من ذلك حالة الحرب متى عجز القضاء العادى عن أداء مهامه وهو مالم يحدث من الناحية العملية [(٢)] .

٢٧- شروط الإختصاص :

وفقا لسياسة المشرع المصرى والفرنسى فإن الشخص أو الأشخاص الذين يرتكبون جرائم عادية فى الإمكان العسكرية والمشار إليها فى م ٥/أ ، وكذلك فى الأماكن التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة وذلك أيا كان موقع هذه الأماكن سواء كانت داخل أو خارج الإقليم .

٢٦- (١) Justice Militaire , Op. Cit., No. 180 .
Cass. Crim, 12/12/1946, No.232 .
م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص ٢٥ .

(٢) Military and Civel, Defense, Op. Cit., P.78 .
د/ محمود مصطفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٧ .

فلا يشترط صفة معينة فى الجانى إذ يجوز أن يكون عسكريا أو مدنيا كما لا يشترط أن تتمثل فى نوعية معينة من الجرائم إذ المهم أن تقع على إحدى الأماكن العسكرية والمنصوص عليها فى م ٥/أ وهى تتسع لتشمل كافة الأماكن العسكرية أيا كانت تسميتها . وكذلك الأماكن التى يشغلها العسكريون ، أو تلك التى لا تخضع لإشراف هؤلاء، وعليه لو لم تكن هذه الأماكن الأخرى مشغولة بالعسكريين أو غير خاضعة لإشرافهم فإنها لا تخضع لإختصاص المحاكم العسكرية .

وثمة شرط بديهى نصت عليه م ٥/أ وهو أن تكون هذه الأماكن المشغولة بالعسكريين لصالح القوات المسلحة . وهذا الشرط يعد متوافر إذا ما شغلت هذه الأماكن بالعسكريين أو على الأقل خضعت لإشرافهم (١) .

٢٨- تقييم السياسة التشريعية :

أوضحت المذكرة الإيضاحية للمادة ٥/جـ من ق.أ.ع المصرى مبررات إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى ترتكب فى الأماكن العسكرية بقولها : " **إن ذلك دعت إليه إعتبارات الأمن والسرية الواجب توافرها لهذه الأماكن محافظة على الأسرار العسكرية** " (١) .

ونحن لا ننكر أهمية صيانة الأسرار العسكرية ، والحفاظ على حرمة الأماكن العسكرية ضد أى عبس بها، وذلك حفاظا على هيبة القوات المسلحة ، وتمكينا لها من أداء واجبها المقدس . وعليه إذا ما تيقنا من أن القضاء العسكرى يحقق ضمانات المحاكم العادلة للمتهم خاصة حقه فى أن يحاكم أمام قاضى يتمتع بالإستقلال والحيدة والنزاهة ، وأن تراعى المحكمة العسكرية توفير ضمانات التقاضى للمتهم أمامها فإننا لا نعارض ذلك الإختصاص إذ لا عبره لدينا أن تسمى بالمحكمة العسكرية أو أن تسمى بالمحكمة العادية فالمهم توافر مقومات الثقة فيها .

٢٧- (١) د/ سمير فاضل ، " كنت قاضيا لحادث المنصة " - مذكرات قاضى عسكرى من حرب اليمن إلى إغتيال السادات " ط١ يناير ١٩٩٣ ، دار سفنكس للطباعة والتوزيع ، ص ٣٧ .
د/ محمود مصطفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٧ - د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٧٠ - أ/ سعيدعيسوى ، أ/ كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٨١ - د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ .

٢٨- (١) المذكرة الإيضاحية لـ ق ١٩٦٦/٢٥ ، ص ٤٩ .

بينما إذا تيقنا من افتقاد المتهم لحقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى إذا ما حوكم أمام المحاكم العسكرية ، فإننا لا نتردد فى إنتقاد هذا الإختصاص مفضلين أن يحاكم الجانى فى هذه الحالة أمام المحاكم العادية باعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل بجرائم القانون العام . (٢)

وبذلك نكون قد أوضحنا حالات إختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة مرتكبى جرائم القانون العام متى انطوت على إعتداء مباشر على القوات المسلحة سواء لإرتكابها ضد معدات أو أسلحة أو ذخائر أو مهمات أو وثائق عسكرية ، وسواء لإرتكابها فى أماكن عسكرية .

وننتقل عقب ذلك للوقوف على مدى إختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة مرتكبى جرائم القانون العام التى لا تنطوى على مساس مباشر بمصالح القوات المسلحة وإن انطوت على مساس غير مباشر بهذه المصالح وذلك من خلال المطلب التالى .

المطلب الثانى

الجرائم الماسة بصورة غير مباشرة بالقوات المسلحة

٢٩- تمهيد :

إذا ما ارتكبت جريمة عادية من غير العسكرى ، أو من عسكرى ليس بسبب وظيفته ، أو كان مساهم آخر مدنى ، أو ارتكبت جريمة ضد عسكرى من قبل عسكرى معه شخص مدنى ولم يكن ذلك بسبب وظيفته ، أو ارتكبت جريمة لا تمس مباشرة بمصلحة القوات المسلحة فهل تختص بها المحاكم العسكرية ؟ أم أنها تصبح من اختصاص المحاكم العادية ؟ نجيب على ذلك التساؤل من خلال التعرف على موقف التشريعات الجنائية العسكرية وذلك على النحو التالى .

وبادئ ذى بدء نقول من خلال إستطلاعنا لـ ق.أ.ع المصرى أن المشرع افترض نوعين من الجرائم إذا ما ارتكبت وتوافرت شروط معينة اختص بها القضاء العسكرى ويحاكم مرتكبوها أمام المحاكم العسكرية . وهذين النوعين من الجرائم العامة بعضها جرائم تمس بأمن الدولة ، وأخرى عادية لكنها ارتكبت فى ظروف إستثنائية ، وهما ما سوف نلقى الضوء عليهما كل فى فرع مستقل :

---

٢٨ - (٢) أ/ حسن مصطفى اللبيدى ، " المحاكم الإستثنائية فى البلدان الإسلامية ، مجلة الحق ع٣ ، س١٥، ١٩٨٤ ، ص ٣٧.

الفرع الأول : جرائم أمن الدولة .

الفرع الثانى : جرائم القانون العام العادية .

الفرع الأول

جرائم أمن الدولة

٣٠- تعد جرائم أمن الدول من الجرائم التى تستهدف القوات المسلحة بصفة غير مباشرة لإستهدافها أمن الدولة وذلك باعتبارها مسئولة عن حماية الشعب وحماية ثورته ومكاسبه . ومن ثم أصبحت جزءا من الدولة ، بل أصبحت هى المسئولة عن أمن الدول وحمايتها فى كافة المجالات ، وعليه فإن جرائم أمن الدولة إذا كانت تستهدف الدولة بصفة مباشرة فإنها فى الواقع تستهدف القوات المسلحة بصفة غير مباشرة [١] .

وإستعراضنا لهذه النوعية من الجرائم سيكون من خلال التعرف على موقف التشريعات الجنائية العسكرية ، والشروط الواجب توافرها لإقرار إختصاص المحاكم العسكرية فى هذه الحالة ، ونبرز أخيرا تقييمنا لهذه السياسة على النحو التالى :

٣١- موقف التشريعات الجنائية العسكرية :

نصت م ١/٦ من ق.أ.ع المصرى على أن : " **اختصاص القضاء العسكرى بجرائم أمن الدولة التى ترتكب فى ظل الظروف الإستثنائية (الطوارئ - الحرب) أيا كانت صفة الجانى ، بينما إذا ارتكبت هذه الجرائم وقت السلم فإن محاكم أمن الدولة هى التى تختص بمحاكمة مرتكبيها** " [١] .

-٣٠ (١) المذكرة الإيضاحية لـ ق ١٩٦٦/٢٥ ، ص ٥٠ .
Colas R.S.C., 1969, P.440 .

-٣١ (١)
د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ، د/ حسن قدوره ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

ولم يتغير الوضع فى ظل القانون الحالى رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ إذ ظلت المحاكم العسكرية هى المختصة بالجرائم التى ترتكب ضد أمن الدولةوالجرائم المرتبطة بها. (م ٧٠ : ٨٥ ع) وهو ما أوضحته م ٧١ أ.ج المعدلة بالقانون ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ . وما طرأ عليها من تعديل يتعلق باختصاص محاكم أمن الدولة بهذه الجرائم وقت السلم إذ صدر قانون عام ١٩٨١ يقضى بإلغاء محاكم أمن الدولة وقت السلم ، ومن ثم أصبح القضاء العادى هو المختص بنظر هذه الجرائم وقت السلم . وذلك وفقا لنص م ٧٠٢ أ.ج المعدل بالقانون ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ (٢) .

٣٢- شروط الإختصاص :

اشترط المشرع شرطين لمد اختصاص المحاكم العسكرية لهذه الجرائم . الشرط الأول مبدئى وبديهى ويتمثل فى ضرورة أن تكون هذه الجرائم ماسة بأمن الدولة . وهى تلك الجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من قانون العقوبات المصرى . وتلك المنصوص عليها فى المواد ٧٠ : ٨٥ من قانون العقوبات الفرنسى .

وتتمثل هذه الجرائم فى الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج كالأفعال المؤدية إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها ، أو سلامة أراضيها ، أو الإلتحاق بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع الجمهورية ، أو السعى لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون بمركز الجمهورية السياسى وغيرها من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب الثانى .

وكذلك الجنايات والجنح المضره بالحكومة من جهة الداخل : كجرائم قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة بالقوة ، أو محاولة احتلال المبانى العامة أو المخصصة لمصالح حكومية أو لمرافق عامة أو لمؤسسات ذات نفع عام بالقوة ، وكجرائم اللجوء إلى العنف أو التهديد لحمل رئيس الجمهورية على أداء عمل من اختصاصه قانونا أو الإمتناع عنه ، وتشمل أيضا الجرائم المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب الثانى .

---

٣١ - Justice Militaire , Op., Cit, No. 151 et 158.

(٢) د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص١١ .

وبالنسبة للشرط الثانى فإنه على عكس الشرط السابق يختلف فى التشريع المصرى عنه فى التشريع الفرنسى ، فوفقا للتشريع المصرى لا تختص المحاكم العسكرية بجرائم أمن الدولة بصورة تلقائية ،وإنما يتوقف ذلك على صدور قرار جمهورى بإحالة الواقعة إليها ودون إعتداد بزمن إرتكابها ، أى سواء ارتكبت وقت السلم أو وقت الحرب ، وأيا كان مرتكبها عسكريا أو مدنيا مع الوضع فى الإعتبار أن الجانى متى كان عسكريا فقد يخضع للمحاكم العسكرية متى استوفى شروطه ، أو متى كانت ماسة مباشرة بمصلحة القوات المسلحة (١) .

واشتراط صدور قرار جمهورى بإحالة المتهم إلى المحاكم العسكرية لمحاكمته عن جريمته يعنى أن إختصاص المحاكم العسكرية بهذه النوعية من الجرائم ليس دائما وإنما مؤقت ومتوقف على صدور قرار الإحالة من السيد/ رئيس الجمهورية ، فإن لم يصدر ذلك القرار اختص بالواقعة القضاء العادى .

وذلك على عكس المشرع الفرنسى فلم يشترط صدور قرار الإحالة إلى المحاكم العسكرية ، ولكنه اشترط إرتكاب الجريمة فى ظل الظروف الإستثنائية (الحرب - الطوارئ) (٢) . وقد سبق أن أوضحنا المقصود بكل من حالة الطوارئ والحرب لذا نحيل إليها منعا للتكرار . ولا يتطلب المشرع الفرنسى صفة معينة فى الجانى شأنه فى ذلك شأن التشريع المصرى .

٣٣- تقييم السياسة التشريعية :

نظرا لخطورة جرائم أمن الدولة سواء من جهة الخارج أو الداخل ، فإن الدولة من حقها أن تسن ما تراه من القواعد اللازمة لحماية كيانها وأمنها وإستقرارها ، كل ذلك يشترط ألا يتعارض ذلك مع المبادئ الدستورية والإلتزامات الدولية (١) .

٣٢- (١) المذكرة الإيضاحية لـ ق ٢٥/١٩٦٦ ، ص٥٠ .

(٢) د/ جميل قدوره ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ : ١٦٤ ، م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص ٢٥

٣٣ - (١) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٠ : ٧١ - أ/ سعد عيسوى ، أ/ كمال حمدى ، لمرجع السابق ، ص ٨٣ المذكرة الإيضاحية لـ ق ٢٥/١٩٦٦ ، ص ٥٠ : ٥١ .

لذا فإننا لا نعارض أن تختص المحاكم العسكرية بمحاكمة مرتكبى جرائم أمن الدولة متى روعيت أمامها ضمانات التقاضى ، ومتى تمتع قضائها بالإستقلال والنزاهة والحيدة . ويا حبذا لو اقتصر ذلك على العسكريين وفى زمن الحرب فقط . حتى يكون ذلك الإختصاص فى أضيق نطاق نظرا لأنه بمثابة إختصاص إستثنائى لكونه ينتزع من اختصاص القضاء العادى لذا وجب التضييق من الخروج على هذا الأصل بما تتطلبه الضرورة فقط .

أما عن توقف ذلك على صدور قرار من السيد / رئيس الجمهورية بالإحالة للقضاء العسكرى فهذا ما نعارضه لأنه يجب أن يكون الإختصاص بقانون ، وأن يكون دائما وليس معلقا على رغبة السلطة التنفيذية وإنما يكون معلقا على رغبة المشرع نفسه وهو ما سوف نتعرض له بشئ من التفصيل لدى تعرضنا للأساس القانونى لإختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين .

وبذلك نكون قد استعرضنا إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم أمن الدولة ، وننتقل الآن للتعرف على موقف التشريعات الجنائية العسكرية من اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام العادية التى يرتكبها المدنيون وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى

جرائم القانون العام العادية

٣٤- **نعنى بجرائم القانون العام العادية** تلك التى ينص عليها قانون العقوبات والقوانين المكملة له دون ق.أ.ع والتى لا تنطوى على مساس مباشر بمصلحة القوات المسلحة ، أو بأمن الدولة ، ومن أمثلتها جرائم القتل والضرب والسرقة والحريق وغيرها من جرائم الأشخاص والأموال . وما يهمنا من هذه الجرائم تلك التى يرتكبها المدنيين فقط نظرا لأن الجرائم التى يرتكبها العسكريون من جرائم القانون العام تخضع لإختصاص المحاكم العسكرية إما وفقا لنطاقها الشخصى ، أو لكونها تنطوى على مساس بمصلحة القوات المسلحة أو بأمن الدولة .

ونعنى بالأشخاص المدنيين جميع المتواجدين فى الإطار الإقليمى للدولة باستثناء الأشخاص الذين عددتهم المادة الرابعة والتى تشمل العسكريون والمدنيون المرتبطون بالقوات المسلحة [1].

٣٤- (١) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .

وسوف نستعرض فيما يلى موقف التشريعات الجنائية العسكرية حول مدى إختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة مرتكبى جرائم القانون العام العادية من المدنيين ، وكذلك الشروط الواجب توافرها لإقرار مثل هذا الإختصاص وذلك على النحو التالى :-

٣٥- موقف التشريعات الجنائية العسكرية :

نصت م٦/٢ من ق.أ.ع المصرى على سريان أحكام هذا القانون على المدنيين الذين يرتكبون جرائم القانون العام العادية فى ظل حالة الطوارئ متى صدر قرار جمهورى بإحالتهم إلى القضاء العسكرى . وفقا لهذه المادة فإن إختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين عن جرائم القانون العام العادية إختصاص مؤقت بحالة الطوارئ فقط ومعلق على شرط واقف يتجسد فى صدور قرار جمهورى بالإحالة (١) .

ونفس النهج نلمسه فى نص المادة ١٢ من قانون الطوارئ الفرنسى لعام ١٩٥٥ لنصها على أنه يجوز عند إعلان حالة الطوارئ فى كل أو جزء من الأراضى الفرنسية أن يصدر مرسوما بناء على طلب وزير الداخلية ووزير الدفاع الوطنى يرخص فيه للمحاكم العسكرية بنظر الجنايات والجنح التى كانت تحال إلى محكمة الجنايات (القضاء العادى) . وفقا لهذه المادة فإن المحاكم العسكرية تختص بمحاكمة المدنيين الذين يرتكبون جنايات أو جنح (جرائم القانون العام العادية) كانت من اختصاص محكمة الجنايات (القضاء العادى) . وذلك إذا ما توافر شرطين ، **الأول** : ارتكاب الجريمة فى ظل حالة الطوارئ ، **والثانى** : صدور مرسوم بإحالة مرتكب هذه الجرائم إلى القضاء العسكرى (٢) .

٣٥- (١) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، ٧٢ - د/ نور فرحات ، التقرير السابق ، ص٦ - د/ جودة جهاد ، المرجع السابق - ص ٣٢٣ .

(٢) Justisce Militaire , Op. Cit., No. 165.

كما نصت أيضا م٤ من العهد الدولى لعام ١٩٦٦ على أنــه : " **يجوز للدول الأطراف فى هذا العهد ، وفى حالات الطوارئ الإستثنائية المعلن قيامها رسميا والمنطوية على خطر كبير يهدد حياة الأمـة ، أن يقوم إستثناءً ودون التقيد بالموجبات المترتبة عليها فى هذا العهد باتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة مقتضيات تلك الحالات ضمن الحدود اللازمة** ". وفقا لهذا النص فإنه يحق للدول الأعضاء فى هذه الإتفاقية مواجهة حالة الطوارئ التى تمر بها بأن تسن من القوانين ما يمكنها من تجنب المخاطر التى تهددها [٣] .

٣٦ – شروط الإختصاص :

يتفق التشريع المصرى والفرنسى فى قصر ذلك الإختصاص الإستثنائى على حالة الطوارئ فقط لا غير . وقد سبق لنا توضيح المقصود بحالة الطوارئ لذلك نحيل إليها منعا للتكرار .

كما يشترط فى كل من التشريعين صدور قرار جمهورى أو مرسوم بقانون بإحالة مرتكبى هذه الجرائم إلى المحاكم العسكرية ، فلا يكفى أن ترتكب هذه الجرائم فى ظل حالة الطوارئ ، وإنما لابد من صدور قرار جمهورى بذلك وإلا اختص بها القضاء العادى . وذلك على عكس جرائم أمن الدولة فى فرنسا إذ يكتفى بارتكابها فى ظل حالة الطوارئ دون حاجة لصدور مرسوم بقانون بإحالتها إلى القضاء العسكرى . والمرسوم بقانون المنصوص عليه فى التشريع الفرنسى يصدر بناء على طلب من وزير الداخلية ، أو من وزير الدفاع بذلك ، على عكس القرار الجمهورى فى التشريع المصرى فلم يشترط توقف ذلك على طلب يقدم لرئيس الجمهورية من جهة معينة [١] .

= د/ جميل قدورة ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

٣٥ – (٣) د/ مصطفى العوجى، حقوق الإنسان فى الدعوى الجنائية، مؤسسة نوفل ، لبنان – بيروت ، ١٩٨٩ ص ١٠٤ .

٣٦– (١) د/ محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ١١٥٨ .
د/ جميل قدورة ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .
م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص ٢٤ .

كما لا يكفى مجرد صدور قرار جمهورى بالإحالة كما هو الحال فى جرائم أمن الدولة ، وإنما لابد أن يرتكب هذه الجرائم فى ظل حالة الطوارئ فلا اختصاص للمحاكم العسكرية بهذه الجرائم فى ظل الظروف العادية .

٣٧- تقييم السياسة التشريعية :

لا ننكر أثر حالة الطوارئ وخطورتها وضرورة كفالة السلطة إمكانية مواجهة ذلك الخطر بالوسائل التى تراها مناسبة لذلك ، ومنها محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية عن جرائم القانون العام العادية إذا ما ارتكبوها فى ظل حالة الطوارئ ، وذلك متى توافرت عدة شروط :-

أولها: أن نضمن للمتهم ضمانات التقاضى أمام المحاكم العسكرية .

ثانيها: أن نضمن له أن يحاكم أمام قضاء يتسم بالنزاهة والإستقلال والحيدة.

ثالثها : أن تقدر الضرورة بقدرها .

وهذه الشروط لا يمكننا الجزم الآن بتوافرها من عدمه ونحيل الإجابة على ذلك إلى الفصل الثانى والثالث من البحث .

ويكفينا القول هنا بأن محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية عن جرائمهم العادية هو الذى أثار جدلا سياسيا وقانونيا كبيرا ، وكان الدافع وراء إختيار موضوع البحث للوقوف على مدى تمشى ذلك مع حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى .

وبذلك نكون قد انتهينا من استعراض النطاق العينى لإختصاص المحاكم العسكرية ، وننتقل الآن للوقوف على النطاق الوظيفى للمحاكم العسكرية وذلك من خلال المبحث التالى :-

المبحث الثالث

النطاق الوظيفى

٣٨- تمهيد :

النطاق الوظيفى لاختصاص المحاكم العسكرية يعتمد على العمل المعهود به إلى المدنيين . وذلك على عكس النطاقين السابق استعراضهما ، فالنطاق الشخصى يعتمد على صفة الجانى أو المجنى عليه ، بينما يعتمد النطاق العينى على نوعية الجرائم التى يرتكبها المدنيون . وتنحصر الوظيفة التى هى أساس ذلك الإختصاص فى العمل بوزارة الدفاع أو فى القوات المسلحة .

وإذا ما استطلعنا ق.أ.ع المصرى لوجدناه يفرق بين هؤلاء وقت السلم عنه فى وقت الحرب ، لذلك سوف نستعرض النطاق الوظيفى من خلال مطلبين : نستعرض فى **الأول** جرائم القانون العام التى يرتكبها المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة وقت الحرب ، ونخصص **الثانى** لتلك التى يرتكبها هؤلاء وقت السلم وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : جرائم القانون العام التى يرتكبها المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة وقت الحرب .

المطلب الثانى : جرائم القانون العام التى يرتكبها المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة وقت السلم .

المطلب الأول

جرائم القانون العام التى يرتكبوها المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة وقت الحرب

نتعرف فيما يلى على موقف التشريعات الجنائية العسكرية حول مدى اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة وقت الحرب وشروط ذلك . ونبرز أخيرا تقييمنا لتلك السياسة وذلك من خلال فروع ثلاثة :

الفرع الأول : موقف التشريعات الجنائية العسكرية .

الفرع الثانى : شروط الإختصاص .

الفرع الثالث : تقييم السياسة التشريعية .

الفرع الأول

موقف التشريعات الجنائية العسكرية

٣٩- نصت م ٧/٤ من ق.أ.ع المصرى على إخضاع المدنيين الذين يعملون فى وزارة الدفاع أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان لأحكام ق.أ.ع، ومن أحكام هذا القانون ما نصت عليه م ١/٧ إذ نصت على سريان أحكام ق.أ.ع على كافة الجرائم التى يرتكبها الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم مدنى . ونظرا لأن الملحقيين بالقوات المسلحة أو بوزارة الدفاع من هؤلاء الأشخاص الخاضعين لأحكامه ، فإن أحكام هذه المادة تسرى فى مواجهتهم ، لذا نحيل إلى ما سبق توضيحه منعا للتكرار . وكذلك ما نصت عليه م ٧/٤ من خضوع المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة لأحكام ق.أ.ع أيا كانت نوعية جرائمهم متى ارتكبت أثناء خدمة الميدان .

كما نصت م٦٠ من ق.أ.ع الفرنسى رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٢ على خضوع المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة لأحكام هذا القانون وذلك عن جرائمهم التى يرتكبوها زمن الحرب (١) .

وهو ما نصت عليه تشريعات العديد من الدول العربية ، ومن أمثلة ذلك : التشريع السودانى فى م٥ من ق.أ.ع ، وكذلك م ٢٦٤ من ق.أ.ع اللبنانى ، وأيضا م٤ من ق.أ.ع العراقى . وتنص هذه المواد جميعها على سريان أحكام ق.أ.ع على المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة بوزارة الدفاع ، وذلك دون تقييد ذلك الإختصاص فى وقت معين سواء ارتكبت الجريمة وقت الحرب أو السلم .

وذلك على عكس التشريعات الأنجلوسكسونية ، لا تجيز تطبيق ق.أ.ع على المدنيين ولو كانوا شركاء فى جرائم عسكرية ، ومن ثم فمن باب أولى لا ترى اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها هؤلاء (٢) .

٣٩- (١) Doll. R.s.c., 1975, P.911 , No. 39 .

وإزاء اقرار التشريع المصرى والفرنسى إختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة أو بوزارة الدفاع ، فإننا نتسائل عن شروط ذلك الإختصاص وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى

شروط الإختصاص

٤٠- **يشترط كى يمتد إختصاص** المحاكم العسكرية إلى الجرائم التى يرتكبها المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة شروط ثلاثة : الأول يتعلق بصفة الجانى إذ يشترط أن يكون من المدنيين الملحقين بوزارة الدفاع أو بالقوات المسلحة . ونعنى بهم كل مدنى يعمل فى وزارة الدفاع أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان ، ولا يشترط أن يكون موظفا ، وإنما يكفى أن يكون مكلفا بخدمة عامة . ومن أمثلة ذلك المقاولون والمتعهدون ومن يعمل لديهم فى تنفيذ عقود المقاولة والتوريد وكذلك الأشغال العمومية التى تتعلق بالقوات المسلحة .

ويتعلق الشرط الثانى بزمن ارتكاب الجريمة إذ يشترط أن تقع الجريمة أثناء خدمة الميدان وما ذلك إلا لخطورة المهام المكلف بها هؤلاء أثناء العمليات الحربية . وعليه إذا ارتكب أحد هؤلاء جريمته وقت السلم فإنه يخضع لأحكام ق.أ.ع وفقا لهذه المادة .

بينما يتعلق الشرط الثالث بضرورة ارتكاب الجريمة بسبب أداءه العمل المسنود إليه ، وألا يكون معه مساهم آخر مدنى من غير الملحقين بالقوات المسلحة ، أو ترتكب الجريمة خارج إقليم الدولة . وقد سبق لنا إلقاء الضوء على هذه الشروط لذا نحيل إلينا منعا للتكرار ، وننتقل الآن لتقييم سياسة المشرع هذه من خلال الفرع التالى :

---

٣٩ - (٢) د/ عزت مصطفى الدسوقى ، شرح قانون الأحكام العسكرية ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، ط، ١٩٩١ ، ص ٣٧ .

الفرع الثالث

تقييم السياسة التشريعية

٤١- لا ننكر أهمية الأعمال المسندة إلى المدنيين الملحقين بوزارة الدفاع بالقوات المسلحة خاصة فى حالة الحرب ، الأمر الذى يستوجب سرعة المحاكمة لمن يخل بالتزاماته هذه ، كما يستوجب إخضاعه إلى المحاكم العسكرية لأن قضائهم أكثر دراية بطبيعة عمل هؤلاء ، والأكثر تقديرا لمدى خطورتها . وهو ما نصت عليه المذكرة الإيضاحية للقـ ٢٥ لسنة ١٩٦٦ . وقد رؤى إخضاعهم للقانون العسكرى أثناء خدمة الميدان نظرا للصلة الوثيقة بين أعمالهم فى هذه الظروف فى خدمة القوات المسلحة وبالنظر إلى خطورة النتائج التى تترتب على طبيعة أعمالهم أثناء خدمة الميدان . وبذلك تتوافر الحكمة التى من أجلها تم تطبيق هذا القانون علىالعسكريين (١) .

ونؤيد نهج المشرع المصرى أو الفرنسى فى قصر اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم هؤلاء على تلك التى ترتكب فى زمن الحرب دون تلك التى ترتكب زمن السلم .

وإن كنا نحتفظ على هذا التأييد بما سبق ذكره فى الحالات السابقة من ضرورة أن يتوافر للمتهم أمام هذه المحاكم ضمانات التقاضى المنصوص عليها فى ق.أ.ج ، كما ينبغى أن يتوافر فى القضاة العسكريين الذين سوف يحاكمون صفات القاضى الطبيعى ، وكذلك فى المحكمة التى سوف يحاكمون أمامها (العسكرية) النشأة والتشكيل القانونى . وذلك على النحو الذى سوف نوضحة فى الفصل التالى :

وأيا كان الأمر فهذا هو الموقف إزاء جرائم المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة فى زمن الحرب ، فما هو الموقف إزاء جرائم هؤلاء فى زمن السلم . هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

٤١- (١) د/ عزت دسوقى ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .
المذكرة الإيضاحية لـ ق ١٩٦٦/٢٥ ، ص ٤٨ .

المطلب الثانى

جرائم القانون العام التى يرتكبها المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة فى زمن السلم

٤١- إذ ما استطلعنا التشريعات الجنائية السابق إستعراضها والتى تقرر إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة وقت الحرب ، نجد أن بعضها لا يقر ذلك الإختصاص وقت السلم ، بينما يقره البعض الآخر فى جميع الأوقات دون اعتداد بزمن ارتكاب الجريمة .

ومن التشريعات التى لا تقر أى اختصاص للمحاكم العسكرية بجرائم هؤلاء وقت السلم التشريع المصرى والفرنسى ، وقصر ذلك الإختصاص على زمن الحرب فقط. أما بالنسبة للتشريعات التى تقر ذلك الإختصاص وقت السلم ، فمنها التشريع السودانى واللبنانى والعراقى .

ولكن ليس معنى ذلك أن جرائم هؤلاء المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة تكون بعيدة كلية عن اختصاص المحاكم العسكرية متى ارتكبت فى زمن السلم نظرا لأن هذه الجرائم ينطبق عليها ما سبق قوله إزاء الجرائم الماسة بمصلحة القوات المسلحة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهى ما نصت عليه م٥ ، م٦ من ق.أ.ع المصرى وما يناظرها من التشريعات الجنائية العسكرية الأخرى والتى سبق لنا توضيحها . ويمكننا القول بإيجاز أن المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة إذا ما ارتكبوا إحدى جرائم القانون العام وقت الحرب يأخذوا حكم العسكريين ، ويسرى عليهم ما سبق ذكره إزاء العسكريين . بينما إذا ما ارتكبوها فى زمن السلم فإن القواعد الخاصة بالمدنيين العاديين هى التى تطبق عليهم .

ونحمد للشارع المصرى والفرنسى التفرقة بين جرائم هؤلاء فى زمن الحرب عنها فى زمن السلم مع الإحتفاظ بما سبق قوله لدى تناولنا للنطاق العينى لإختصاص المحاكم العسكرية .

وبتحديدنا للنطاق الوظيفى لاختصاص المحاكم العسكرية نكون قد انتهينا من تحديد نطاق اختصاص المحاكم العسكرية . وقبل أن ننتقل للوقوف على مدى كفالة حق المتهم أمام المحاكم العسكرية فى أن يحاكم أمام محكمة منشأة ومشكلة قانونا ، وأن يحاكمه قضاه مستقلون يتمتعون بالحيدة والنزاهة وأن يكفل لهم حق الدفاع عن أنفسهم وحق الطعن فى الأحكام الصادرة ضدهم وهو ما اشترطناه لتأييد اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام ، نوجز فيما يلى نطاق اختصاص المحاكم العسكرية .

خاتمة الفصل الأول

٤٣- **نخلص مما سبق** إلى إمكانية محاكمة جميع الأشخاص أمام المحاكم العسكرية ، وذلك عن جرائمهم العادية وإن اختلف نطاق ذلك الإختصاص باختلاف صفة الجانى :

فمتى كان الجانى عسكريا فإن نطاق الإختصاص يتسع ليغطى كافة جرائمهم العادية التى ارتكبت بسبب الوظيفة ، أو تلك التى لا يكون مع العسكرى مساهم آخر مدنى ، أو تلك التى ترتكب خارج إقليم الدولة . كذلك كافة جرائمهم الماسة بمصلحة القوات المسلحة بصورة مباشرة وتتمثل هذه الجرائم فى تلك التى ترتكب ضد أمن وسلامة أو مصالح القوات المسلحة بصورة مباشرة ، وتلك التى تقع على معدات أو مهمات عسكرية ، وتلك التى تقع فى أماكن عسكرية متى كانت مشغولة بالعسكريين لصالح القوات المسلحة ، وكذلك جرائم أمن الدولة متى كانت ماسة مباشرة بمصالح القوات المسلحة . وذلك فى جميع الأوقات دون تفرقة بين إرتكابها فى الظروف الإستثنائية عنها فى العادية .

بينما إذا كانت هذه الجرائم الأخيرة غير ماسة مباشرة بمصالح القوات المسلحة ، وإن كان ذلك نادرا من الناحية العملية ، فإن مرتكبوها من العسكريين لا يحاكمون أمام المحاكم العسكرية إلا إذا صدر بذلك قرار من السيد / رئيس الجمهورية بإحالة مرتكبيها للقضاء العسكرى . وفيما يتعلق بجرائم القانون العام العادية التى يرتكبها العسكريون فإنها لا تخضع لأحكام ق.أ.ع إلا إذا ارتكبت فى ظل حالة الطوارئ ، وصدرقرار جمهورى بإحالتها للقضاء العسكرى ، وإلا خضعت للقضاء العادى باعتباره صاحب الإختصاص الأصيل بجرائم القانون العام .

وعلى العكس فإن ق.أ.ع الفرنسى يقصر إختصاص القضاء العسكرى بمحاكمة العسكريين على تلك التى يرتكبونها فى ظل حالة الحرب فقط أو تلك التى ترتكب خارج الإقليم وقت السلم ، وهو ما نحبذه ونناشد المشرع المصرى بنهج ذات السياسة الفرنسية مع تحفظنا السابق تكراره كثيرا والمتعلق بكفالة حق المتهم فى أن يحاكم أمام محكمة قانونية ، فضلا عن أن يحاكمه قضاة يتمتعون بصفات القضاة العاديين ، بالإضافة إلى ضرورة توفير ضمانات التقاضى أمام المحاكم العسكرية .

كما يقصر التشريع البريطانى إختصاص المحاكم العسكرية على جرائم العسكريين العادية متى كانت بسيطة ودون الجرائم الجسيمة التى تختص فى القضاء العادى .

وبالنسبة للمدنيين العاديين وفقا لأحكام ق.أ.ع المصرى فإنهم يحاكمون أمام المحاكم العسكرية عن جرائمهم العادية متى كانت ماسة مباشرة بمصالح القوات المسلحة وذلك سواء وقت السلم أو الحرب ، بينما يشترط بالنسبة للجرائم الغير ماسة مباشرة بمصالح القوات المسلحة (أمن الدولة) صدور قرار جمهورى بإحالتها إلى القضاء العسكرى ، وذلك فى جميع الأوقات السلمية والحربية . كما يشترط بالنسبة لجرائم القانون العام العادية أن ترتكب فى ظل حالة الطوارئ ، فضلا عن ضرورة صدور قرار جمهورى بذلك .

ولا يختلف التشريع الفرنسى فى هذه الصدد عن التشريع المصرى اللهم سوى جرائم أمن الدولة ، إذ لا ينعقد الإختصاص للمحاكم العسكرية إلا إذا ارتكبت هذه الجرائم فى ظل الظروف الإستثنائية (الحرب – الطوارئ) . وذلك على عكس التشريع البريطانى والأمريكى الذان لا يقران اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها المدنيون أيا كان نوعها اللهم إلا فى حالة الحرب وبشرط أن يعجز القضاء العادى عن مباشرة مهامه وهو ما لم يحدث عمليا .

وأخيرا فإن المحاكم العسكرية تختص بمحاكمة المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة عن جميع جرائمهم العادية متى ارتكبوها فى زمن الحرب شأنهم فى ذلك شأن العسكريين . بينما تلك التى يرتكبوها فى زمن السلم فإنهم يخضعون فى ذلك لنفس الأحكام التى يخضع لها المدنيون العاديون ، وهو ما يتفق فيه التشريع المصرى مع الفرنسى .

وإنطلاقا من تقديرنا لدور القضاء العسكرى فى الحفاظ على أمن وسلامة ومصالح القوات المسلحة فإننا لا نعارض أن يختص القضاء العسكرى بمحاكمة مرتكبى جرائم القانون العام متى كان من شأن ذلك تحقيق الصالح العام خاصة فى ظل حالة الطوارئ دون تلك التى تقع فى ظل الظروف العادية اللهم إلا إذا كانت ماسة مباشرة بمصالح القوات المسلحة . وكل ما نشترطه لذلك هو أن نضمن للمتهم الذى يحاكم أمام المحاكم العسكرية حقه فى أن يحاكم أمام محكمة قانونية ، وحقه فى أن يحاكمه قضاة يتسمون بالإستقلال والحيدة ، وأخيرا أن يكفل له ق.أ.ع ضمانات التقاضى . فهل هذه الشروط متوافرة ؟ أو بمعنى أدق هل هذه الحقوق مكفولة للمتهم أمام المحاكم العسكرية ؟

هذا ما وسف نحاول أن نجيب عليه من خلال الفصل التالى .

الفصل الثانى

المحاكم العسكرية وحق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى

٤٤- تمهيد :

حرصت المواثيق الدولية على أن تكفل للإنسان حقوقا عديدة يكتسبها منذ لحظة الميلاد لتستمر معه طيلة حياته . والتأكيد على تلك الحقوق فى المواثيق الدولية يفتقد أى أهمية مالم تحظى بضمانات تنفيذية ، فالحق يستمد قيمته من مقدار الحماية التى يكفلها له القانون ، بحيث يمكننا القول أن الحق الذى يفتقر الحماية القانونية لا يكون سوى شعار زائف لا قيمة له (١) .

وثمة صلة وثيقة تربط بين حقوق الإنسان وحقوق المتهم ، فالأولى هى مصدر الثانية ، فضلا عن أن حقوق المتهم ليست فى حقيقتها إلا تطبيق خاص لحقوق الإنسان بصفة عامة .

وقد حظى حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى (أهم حقوق المتهم فىمرحلة المحاكمة) بمكانة قانونية سامية إذ يستمد قوته من إقراره فى المواثيق الدولية (٢) ، ونستدل على ذلك بما تضمنه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ فى المادة العاشرة منه ، والتى تنص على أن : " **لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه** " (٣) .

٤٤- (١) د/ محمود أحمد طه ، حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ص ١٣٣ . د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٤ ، م/ البشرى محمد الشوربجى ، المقالة السابقة ، ص ١٢٣ .

(٢) ظهرت فكرة القاضى الطبيعى لأول مرة فى العهد الأعظم عام ١٢١٥ بإنجلترا . أنظر ذلك فى مؤلف ، د/ جميل يوسف قدورة ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ .

(٣) د/ محمد نور فرحات ، المقالة السابقة ، ص ٩ .

كما تنص على هذا الحق م١٤ من العهد الدولي لعام ١٩٦٦ لنصها على أن : " **الناس جميعا سواء أمام القضاء ، وعلى حق كل فرد فى المحاكمة من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية ... إلخ** " . وكذلك ينص الإعلان العالمى حول إستقلال القضاء بمونتريال بكندا عام ١٩٨٣ على أن : " **القضاة أحرار ومستقلون ... وفى حالات الخطر العام يحاكم المدنيون المتهمون بجرائم جنائية أمام المحاكم العادية** " ، وتنص م٣ من الإعلان العربى بعمان عام ١٩٨٥ على أن : " **لكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى**" (٤) .

كما يستمد هذا الحق (حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى) قوته القانونية من النص عليه فى دساتير الدول . ونستدل على ذلك بما تضمنه الدستور المصرى لعام ١٩٧١ فى م ٦٨ منه على أن : "لكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى " ، كما نصت م ٢٥ من الدستور الإيطالى لعام ١٩٤٧ على أنه : " **لايجوز أن يحرم شخص من القاضى الطبيعى الذى يعينه القانون** " ، ومن نفس الدستور نصت م ١٠٢ على أنه : " **يباشر الوظيفة القضائية قضاة عاديون يختارون وفقا للوائح التنظيم التى تنظم نشاطهم ، ولا يجوز أن يعين قضاة إستثنائيون أو قضاة خاصون** " . وكذلك نصت م ١٠١ من دستور ألمانيا الإتحادية على أنه : " **لا يجوز أن يمنع شخص من الإلتجاء إلى القاضى المختص** " (٥) .

والجدير بالذكر أن عدم تضمن دساتير بعض الدول النص على هذا الحق لا يعنى إنكارها له ، أو عدم تقيدها به إذ أن المواثيق الدولية تحظى لدى غالبية الفقه بقوة قانونية تسموا على دساتير الدول الموقعة عليها . وأساسهم فى ذلك أن هذه الإعلانات تترجم الحقوق التى لا يمكن إنكارها والتى تعلو على كل قاعدة قانونية وطنية (٦) . فضلا على أن م٢٨ من العهد الدولى نصت على إنشاء لجنة تسمى لجنة حقوق الإنسان... تتولى الإشراف على تطبيق أحكام هذا العهد... وتقدم هذه

---

٤٤ - (٤) مجلة القضاء الشهرية ، ع١ ، ٢ ، ١٩٨٦ ، ص ٥٢: ٥٣ .

(٥) أنظر أيضا م ١٣٤ من دستور ألمانيا الديمقراطية سابقا ، م ١٧ من اعلان فرنسا لحقوق الإنسان عام ١٧٩٠ ، م٧٦ من دستور اليابان ، م٨ من دستور بلجيكا ، م ١٠٢ من دستور الأردن . أنظر ذلك فى الموسوعة العربية للدساتير العالمية فى أماكن متعددة .

(٦) د/ محمود أحمد طه ، التعدى على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣ ، ص ١٣٢:١٢٤.

اللجنة إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة تقرير سنوى عن مدى إحترام حقوق الإنسان من قبل الدول الأعضاء [٧] .

وبجانب القوة القانونية التى يحظى بها هذا الحق ، فإنه يحظى بمكانة أدبية أخرى تعزز من قوته القانونية إذ أكدت عليه ونادت به المؤتمرات الدولية التى تعرضت لبحث حقوق المتهم . ونستدل على ذلك بما إنتهى إليه المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذى نظمه المجلس الإقتصادى والإجتماعى بالأمم المتحدة بميلانو عام ١٩٨٥ : " **لكل فرد الحق فى أن يحاكم أمام المحاكم العادية ، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية إستثنائية أو مخصصة تنتزع الولاية القضائية التى تتمتع بها أصلا المحاكم العادية أو الهيئات القضائية** " . وكذلك ما انتهى إليه مؤتمر العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان فى العالم العربى بسيراكوزا عام ١٩٨٥ من التوصية " **بضرورة إلغاء المحاكم الإستثنائية كافة،وتقرير حق المواطن فى الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى** " [٨] .

وحق كهذا يحظى بهذه المكانة القانونية والأدبية السامية يقتضى منا أن نوضح ماهية القاضى الطبيعى . نقول إن القاضى الطبيعى هو :- " **ذلك القاضى المنوط به قانونا وبصفة دائمة مهمة الفصل فى الخصومة الجنائية وذلك فى ظل خطة المشرع الوضعى لتنظيم القضاء الجنائى بشكل يوضح دورة فى تحقيق العدالة المنشودة** " [٩].

وبموجب هذا المفهوم يتعين ألا يعهد بتولى أمر الفصل فى بعض المنازعات والجرائم لسلطة أخرى غير القضاء العادى ، ولا أن يتولى القضاء غير القاضى المحدد بقانون السلطة القضائية وفقا لقواعد الإختصاص القضائى ، ولا أن تنظر القضية أمام محكمة تشكل لاحقا لارتكاب الجريمة ، أو يتحدد القاضى وتشكل المحكمة بأمر من السلطة التنفيذية [١٠] .

---

٤٤ - (٧) د/ مصطفى العوضى ، المرجع السابق ، ص ٩١

(٨) مجلة القضاء الشهرية ، ع١،٢ ، ١٩٨٦ ، ص ٢٤ ، ٢٥، ٥٦ .

(٩) د/نجيب حسنى ، الدستور والقانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ١٢٦ .

أ/ أحمد شوقى الخطيب ، محاكم أمن الدولة وتأكيد ولاية القاضى الطبيعى ، المحاماه ، ع٧،٨ ، س٦٨ ، د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ ، د/ جميل قدورة ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ ، م/حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص ٣ ، د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

(١٠) د/ محمد عصفور ، إستقلال السلطة القضائية ، مجلة القضاة ، ع٣ ، س١ يوليو ١٩٦٨ ، ٣٠٠ .

ولا نتفق مع الرأى الذى يذهب إلى أن القاضى الطبيعى يطلق على كل من خوله القانون نظر منازعة ولو لم يعين وفقا لقانون السلطة القضائية ويباشر عمله وفقا لقانون الإجراءات الجنائية (١١). وما ذلك إلا لافتقاد مثل هذا الشخص المقومات الأساسية للقاضى الطبيعى على النحو الذى سوف نوضحه خلال هذا الفصل .

ونظرا لأن التطبيق العملى لحق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى بشخص القاضى الذى يفصل فى الواقعة العروضة أمامه ، والمنسوبة إلى المتهم يشترط أن يحاكمه قاضيا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية ، كما يتعلق بالمحكمة التى يحاكم المتهم أمامها إذ يشترط أن تجرى محاكمته أمام محكمة قانونية ، ويتعلق أخيرا بالإجراءات الجنائية الواجب اتباعها لدى مباشرته لعمله إذ يشترط فيها أن تراعى ضمانات المتهم فى التقاضى ، فإن مقومات القاضى الطبيعى يمكن حصرها فى ثلاثة أنواع : مقومات تتعلق بشخص القاضى ، ومقومات تتعلق بالمحكمة التى يحاكم أمامها المتهم ، ومقومات تتعلق بإجراءات التقاضى .

وهذه المقومات الثلاثة ستكون أساس تقييمنا لمدى مراعاة حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى إذا ماحوكم أمام المحاكم العسكرية عن جرائم القانون العام .

وسوف نستعرض مقومات القاضى الطبيعى الثلاثة كل فىمبحث مستقل :

المبحث الأول : مقومات الثقة فى القاضى .

المبحث الثانى : مقومات الثقة فى المحكمة .

المبحث الثالث : مقومات الثقة فى اجراءات التقاضى

- د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ ، د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

(١١) د/ محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء ، رسالة ، ١٩٩١ ، ص ١٠٤٨ .

المبحث الأول
مقومات الثقة فى القاضى

٤٥- تمهيد :

إذا ماحوكم المتهم أمام المحاكم العسكرية فهل يعد ذلك إخلال بحقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ؟ الإجابة على ذلك التساؤل تقتضى منا بحث مدى توافر مقومات القاضى الطبيعى ، وأولى هذه المقومات تلك المتعلقة بشخص القاضى الذى يتولى محاكمة المتهم هل يعد قاضيا وفقا لقانون السلطة القضائية أم ماذا ؟ فمن المعروف أن قانون السلطة القضائية يتطلب عدة شروط فيمن يناط به تلك المهمة ، ويكفل له عدة ضمانات تمكنه من حسن القيام برسالته تلك الرسالة التى تعد قبس من نور الله الحق لإرتباطها بصفة من صفات الله وهى العدل . ولا ينكر أحدأهمية مهمة القاضى فهو الملاذ لكل من الحاكم والمحكوم .فهو سبيل الحاكم الذى اختاره شعبه فى أن يأمن من غدر الخارج على إدارة أمته ، وهو سبيل المحكوم ضد من انتزع السلطان أو احتمى به فى فرض المذلة والهوان على الناس بقوة الحيلة أوعصا الطغيان [١].

وإذا كانت هذه هى مهمة القاضى فإننا لا يمكننا فصل مهمته هذه عن شخصه فالحكم فى الخصومة (مهمة القاضى) نتيجة ، والقاضى هو الفاعل لتلك النتيجة ، فإذا ما انحرف الفاعل (القاضى) لابد أن تنحرف النتيجة (الحكم) وما ذلك إلا لأن المقدمات المنحرفة لا تلد إلا نتائج منحرفة [٢].

لذلك فإنه كى نضمن عدالة الحكم لابد أن يكون القاضى محل ثقة الجميع حكام ومحكومين لكونه هو الشخص الوحيد الذى يوثق فى حرصه على الحريات والعدالة [٣]. والإجماع منعقد من قديم على أن مهمة القاضى هذه لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان القاضى يتسم بالحيدة والإستقلال والمهارة والعلم بالقانون والخبرة [٤]. فهل اتسم القاضى العسكرى بهذه الصفات من عدمه ؟ ومانود أن نشير إليه بداءة أن سبيلنا فى الإجابة عن ذلك التساؤل سيكون من خلال وقوفنا على الحقيقة التى يعيشها القاضى فى الواقع وليس فقط بالنصوص الدستورية والقانونية المجردة التى

٤٥- (١) د/ سعيد النجار ، "حقوق الإنسان والمحاكمة العسكرية " ، جريدة الوفد ، ١٩٩٣/١٢/٣ ، رقم ٥٠٥ ، ص٥ ، د/ محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٤، د/ محمد نور فرحات، المقالة السابقة ، ص ١ .

(٢) أ/ محسن مصطفى الليبدى ، المقالة السابقة ، ص ٤٨ .

(٣) د/ حسن صادق المرصفاوى،" ضمانات الحرية الشخصية فى ظل القوانين الإستثنائية ، المحاماه، ع٣،٤ ، س٥٦ ، ١٩٧٦ ، ص ١٧٧ .

(٤) د/ سعد عصفور ، " مشكلة الضمانات والحريات العامة فى مصر " ، المحاماه ع٣،٤ ، س٥٦ ، ١٩٧٦، ص١٥٥

تحرص عادة على هذه الصفات [٥]. وهو ماسوف نبحثه من خلال مطلبين ، هما :

المطلب الأول : إستقلال القاضى .

المطلب الثانى : التكوين المهنى للقاضى .

المطلب الأول

استقلال القاضى

٤٦- أهمية الاستقلال :

يعتبر القاضى مستقلا فى آداء مهمته المقدسة - إرساء صرح العدالة ، ونصرة المظلوم والقصاص من الظالم - كلما تحرر من الضغوط السياسية ، وتأثير سلطات الدولة الأخرى فى آداء مهمته [١]. وبمعنى أدق كلما تولى القضاء شئونهم بأنفسهم دون أى مشاركة للسلطة القضائية فى هذا الأمر من قبل الغير [٢]. فلا يجوز لسلطة أو لشخص ما فى الدولة أن يصدر للقاضى تعليمات أو توجيهات فى شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع أو محتوى الحكم الذى يصدر فيها ، وإنما يتعين أن يترك لضمير القاضى تطبيق القانون [٣]. ولا يعنى ذلك التحكم أو الإستبداد فى الرأى أو الحكم ، وإنما يعنى عدم الخضوع لغير القانون ولغير ضميره واقتناعه الحر السليم [٤].

---

٤٥ - (٥) الهامش السابق ، ص ١٥٦ .

٤٦- (١) د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ ، د/ محمد نور فرحات ، المقالة السابقة ، ص٢.

(٢) م/ ممتاز نصار ، " استقلال القضاء يحتم إعادة مجلس القضاء الأعلى " ، المحاماه ، ع١٠،٢ ، ١٩٧٨ ،ص٣٤ . د/ حسن اللبيدى ، المقالة السابقة ، ص ٤٢ ، مشيرا إلى تعريف ابن طلحة الأندلسى بأنه :الدخول بين الخالق والمخلوق ليمضى فيهم أحكامه .

(٣) Sadok Belaid, Essai sur le pouvoir cheateur et normatif du juge , Th. Paris , P.313

د/ سعيد عبد اللطيف ، الحكم الجنائى الصادر بالإدانة ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٨٩ ، ص ٨٣ .

Humphrigs Exeuter, 1955

(٤) د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

ويجب ألا يفهم استقلال القاضى على هذا النحو على أنه ميزه شخصية للقاضى بقدر ما يجب فهمه على أنه ضمانه لحين إقامة العدالة بدون تحيز لا للسلطة ولا للأفراد،وما ذلك إلا لأن حسن ضمانة أهلية وكرامة ونزاهة الدولة يتوقف على كفالة استقلال القاضى واستمراره فى المحافظة على حرية كل فرد [٥] . فمما لاشك فيه أن استقلال القاضى قد أصبح ضرورة لا يمكن فقط تجاوزه أو إنكاره ، بل وعدا تعميقه وترسيخه أمرا حتميا وذلك باعتباره أفضل الضمانات والحصانات اللازمة لأداء واجبة من تأمين للعدالة وحماية لحرية الأفراد فى مواجهة السلطة العامة [٦]. " أليس هو الأمين على الأرواح والأنفس والحريات ؟ ... أو ليس من حق الناس أن يطمئنوا إلى أن كل ماهو عزيز عليهم يجد من كفالة أمنع حمى وأعز ملجأ ؟ ... فمن الحق أن يتساوى أمام قدس القضاء أصغر شخص فى الدولة بأكبر حاكم فيها وأن تراعى الجميع عين العدالة " [٧].

٤٧- الأساس القانونى لإستقلال القضاة :

وإزاء الأهمية الكبرى لإستقلال القاضى فقد حرصت المواثيق والمؤتمرات الدولية والتشريعات الداخلية على التأكيد على هذه السمة الواجب أن يتسم بها القاضى فى آداء عمله . ونستدل على ذلك من المواثيق الدولية بما نصت عليه م١٠ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٤ من أن : " **لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا للفصل فى حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه** " . وكذلك بما نصت عليه م١٤ من العهد الدولى لعام ١٩٦٦ من أن : " **حق كل فرد لدى الفصل فى أى تهمة جزائية ... أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلنى من قبل محكمة مختصة**

---

٤٦ - (٥) د/ محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٠ الهامش

(٦) د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ ، ١٦٣ .

م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص١٣ .

(٧) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ .

مستقلة ومحايدة منشأة بحكم القانون " . وأيضا بما نصت عليه الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام ١٩٧٨ من أن : **" لكل شخص الحق فى محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معلوم محكمة مختصة مستقلة غير متميزة كانت قد أسست سابقا وفقا للقانون "** .

ولا يغيب عنا أهمية النص على هذه السمة فى المواثيق الدولية إذ يصبح لها قوة قانونية يتعين على كل دولة موقعة على هذه المواثيق أن تنص عليها فى تشريعها الداخلى ، وأن تلتزم بها ولو لم ينص عليها فى تشريعها [(١)]. كما حرصت العديد من الدول على النص فى دساتيرها على ضرورة أن يمارس القاضى مهمته القضائية دون أية ضغوط عليه من الغير سلطة كانت أو مجرد فرد عادى . وهو ما نلمسه فى المواد ٦٥،١٦٥،١٦٦،١٦٨ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ حيث تنص م٦٥ على أن : **" استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات "**، وتؤكد م١٦٥ على ذلك بقولها أن : **"السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون"** . ونجد نفس التأكيد فى م١٦٦ بقولها أن : **"القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون ، ولا يجوز لآى سلطة التدخل فى القضاء أو فى شئون العدالة"** . وهاهى م١٦٨ تؤكد على أن : **" القضاة غير قابلية للعزل "** وبالطبع لا يغيب عنا مدى الأهمية التى يوليها الدستور المصرى لاستقلال القاضى أذ أفرد له أربع مواد من الدستور . وهو مالم يتكرر لدى نصه على أى مبدأ آخر من المبادئ العامة للدستور [(٢)] وقد حرص الدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨ على النص على ضرورة استقلال

٤٧- (١) حيث التزمت الدول الأعضاء بتنفيذ ما تتضمنته شرعية الأمم المتحدة والإعلان العالمى لحقوق الإنسان والإعلانات والمواثيق المرتبطة به ، وذلك فيما يتعلق بحقوق الإنسان .

أنظر م٢٨ من العهد الدولى عام ١٩٦٦ ، م١٩ من الإتفاقية الأوربية ، البند السابع من اعلان هلسنكى١٩٧٥ والذى ضم ٢٥ دولة أوربية شاركتهم أمريكا وروسيا وكندا ودول أوربا الشرقية وتركيا واليونان وقبرص..

(٢) فمثلا أفرد الدستور المصرى فقرة واحدة من م٦٦ لمبدأ الشرعية، فى حين خصص الفقرة الثانية من نفس المادة لمبدأ شخصية العقوبات .

القاضى وذلـك بـأن نـص فـى م٦٤ منـه علـى أن : "**رئيس الجمهورية يضمن استقلال الهيئة القضائية ، وبأن قضاة الحكم غير قـابلين للعزل** " . ولـم يكـن الدستور الإيطالى أقل اهتماما من الدستور الفرنسى فنجده ينـص فـى م١٠٤ مـن دستور إيطاليا على أن: "**القضاء نظام قائم بذاته مستقل عن كل سلطة أخرى**"، وتنص م١٠٥ منه على أن : " **يقرر مجلس القضاء الأعلى وفقا للوائح التنظيم القضـائى التعيينـات والتخصصـات والتنقـلات والترقيـات والإجـراءات التأديبيـة بشأن القضاء** "، وكذلك نصت م١٠٧ على أنه لا يجوز عزل القضاة ولا يجـوز أن يعفوا من الخدمة أو يوقفوا أو يحولوا إلى مراكز أخـرى – أى إلـى وظـائف أخرى – إلا بقرار صادر من المجلس الأعلـى للقضـاة للأسـباب الملحوظـة فـى الأنظمة القضائية ، ومع ضمانات الدفاع المنصوص عليها فـى هذه الأنظمـة أو بموافقة الأطراف المعنية (٣).

ولـم يقتصـر الإهتمـام علـى الدسـاتير الغربيـة باعتبارهـا دسـاتير الـدول الديمقراطية التى تكون أكثر حرصا على تأكيد اسـتقلال القـاضى ، وإنمـا نلمس ذلك حتى فى دول العالم الثالث ، فبجانب الإهتمام الكبير للدستور المصرى نجد الدستور الأردنى لعام ١٩٥٢ ينص فـى م٩٧ علـى أن : " **القضـاة مسـتقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون** " . كما نص الدستور اللبنـانى فـى م٢٠ مـن الدسـتور لعـام ١٩٢٣ : "... **والقضـاة مسـتقلون فـى إجـراء وظيفتهـم** " ، وينص الدستور المغربى فى م ٨٥ منه على أنه : " **لا يعـزل قضاة الأحكـام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون**" ، وكذلـك نصـت م١٦٣ مـن دسـتور الكويـت علـى أنه : " **لا سلطان لأى جهة على القاضى فى قضائـه ، ولا يجـوز بحـال التدخـل فـى سير العدالـة ، ويكفـل القـانون اسـتقلال القضـاء ويبيـن ضمانـات القضــاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعـزل** " . ونفس الأمـر نلمسـه فـى الدستور الليبى إذ نصت م١٤٥ منه علـى أن : " **القضـاة مسـتقلون ولا سـلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون وهم غير قابلين للعزل على الوجه المبيـن فـى**

٤٧ – (٣) انظر م٩٧ من دستور ألمانيا الإتحادية ، م٧٨ مـن دسـتور اليابـان ، م١٣٢ :١٣٤ ، دسـتور تركيـا ، م٩٦ من دستور الصومال / م٨٠ من دستور السنغال .

القانون " .

ولا يغيب عنا ما للنص على هذا المبدأ أو تلك الخاصية فى الدستور من قوة قانونية إذ تقيد المشرع العادى من إقرار أى إنتهاكات له،وإلا اتسمت هذه القوانين بعدم الدستورية وبجانب المواثيق الدولية والدساتير الوطنية نجد حرص المؤتمرات الدولية على التأكيد على ذات المبدأ فها هو المؤتمر العالمى لاستقلال القضاء بمونتريال بكندا عام ١٩٨٣ يؤكد على : " ... **ضرورة أن تستقل السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية كليهما** ... ". وهو ما أكد عليه مؤتمر الأمم المتحدة السابع بميلانوا عام ١٩٨٥ فى البند السادس من أنه : " **يكفل مبدأ استقلال السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة ، واحترام حقوق الأطراف** " ، ونفس التأكيد نلمسه فى مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعوب فى الوطن العربى فى سيراكوزا عام ١٩٨٦ حيث ألقى على عاتق الدول واجب كفالة استقلال القضاء وحياده (٤).

٤٨ - متطلبات الثقة فى القاضى :

من سياق توضيحنا للمقصود بمبدأ استقلال القاضى ، ومن سياق النصوص القانونية المقررة لذلك المبدأ يمكننا تحديد متى يعد القاضى مستقلا لدى ممارسته لعمله القضائى ؟ نقول يعد كذلك متى تحرر القاضى من أى ضغوط خارجية من شأنها التأثير على فصله فى النزاع المعروض عليه . وتتمثل تلك الضغوط الخارجية فى تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية فى شئون القضاء الفنية والإدارية . وكذلك فى نوعية العلاقة التى تربط القاضى بالأفراد فى أمور حياته العادية ومدى حاجته إليهم .

وتتمثل الضغوط الخارجية التى يتصور أن تمارسها السلطة التشريعية على القضاة فى سن نصوص قانونية تخول السلطة التنفيذية التدخل فى شئون القضاة العادية والإدارية ، كذلك فى سن نصوص قانونية من شأنها تمكين السلطة التنفيذية من التدخل فى العمل القضائى سواء بإلغاء الحكم أو تعديله أو رفضه ،

---

٤٧ - (٤) د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ٢٤٥ .

وإعادة المحاكمة من جديد . وأيضا فى سن تشريعات من شأنها إعادة تنظيم القضاء بغرض إخراج بعض القضاء بحجة إعادة تنظيمه ، وعلى سبيل المثال ما تعرض له القضاء العادى عام ١٩٦٩ فيما يعرف بمذبحة القضاء [١].

ونظرا لتجسد التطبيق العملى لهذه الضغوط من قبل المشرع إن وجدت فى ضغوط تمارسها السلطة التنفيذية لذا سوف نستعرضها فى الصور التى يمكن توقعها لتدخل السلطة التنفيذية فى العمل القضائى سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهو ما سوف نوضحه فى الفرع الأول .

بينما بالنسبة للضغوط التى يتصور أن يمارسها الأفراد على القضاة وتخل بإستقلالهم فتتمثل فى تأثير الرأى العام المحتمل على القاضى لدى تصديه لقضايا الرأى العام (وهى تلك التى تهم الرأى العام ومن صورها جرائم الإرهاب والإختطاف) ، كما تتمثل فى الحالات التى يحتاج فيها القاضى للأفراد لسد إحتياجاته العادية ، وفى تأثير العلاقات الشخصية التى تربطه بالغير سواء كانت علاقة محاباة أو عداوة ، وهو ما سوف نبحثه فى الفرع الثانى وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : استقلال القاضى فى مواجهة السلطة التنفيذية .

الفرع الثانى : استقلال القاضى فى مواجهة الأفراد .

الفرع الأول

استقلال القاضى فى مواجهة السلطة التنفيذية

أوضحنا سابقا أن الضغوط التى يتصور أن يتعرض لها القاضى من قبل السطة التنفيذية ، والتى من شأنها الإخلال باستقلاله قد تكون ضغوط مباشرة ، وأخرى غير مباشرة وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :-

---

٤٨- (١) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ : ٤٠٤ .

٤٩- الضغوط المباشرة :

تتمثل الضغوط المباشرة فى صور ثلاثة : تدخل السلطة التنفيذية فى شئون القضاة من تعيين ، وممارسة العمل القضائى ذاته ، وأخيرا ما يعرف باسم الحصانة القضائية . وهذه الصور الثلاثة سنلقى الضوء عليها فيما يلى :

تعيين القاضى :

إذا ما استطلعنا قانون الأحكام العسكرية المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ نجد م٥٥ تنص على : **تعيين القضاة من ضباط القوات المسلحة ، وعلى أن تعيينهم يكون مؤقتا لمدة سنتين قابلة للتجديد** . وفقا لهذه المادة فإن قضاة المحاكم العسكرية يتم تعيينهم من ضباط الجيش وليس من القضاة العاديين (المدنيين) ، فضلا عن أن تعيينهم فى العمل القضائى هذا مؤقت إذ يتم لمدة سنتين فقط ، وإن كانت هذه الفترة قابلة للتجديد مرة أو مرات أخرى . ومما يخفف من هذا الوضع أن التطبيق العملى يشهد باستمرارية أعضاء القضاء العسكرى فى عملهم . كما تنص م٥٤ من نفس القانون على أن : " **قرار تعيين القاضى العسكرى يصدره نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة (وزير الدفاع) وذلك بناء على اقتراح مدير القضاء العسكرى** " . وفقا لهذه المادة فإن السلطة التنفيذية ممثلة فى وزير الدفاع هى التى تصدر قرار التعيين ، وأن دور مدير القضاء العسكرى لا يتعدى دوره مجرد اقتراح أسماء لشغل هذا المنصب فقط . وحتى هذا الدور الإستشارى لمدير إدارة القضاء العسكرى لا يعنى اشتراك السلطة القضائية فى اختيار أعضاء المحاكم العسكرية . وأساسنا فى ذلك أن إدارة القضاء العسكرى ذاتها تتبع وزارة الدفاع نفسها باعتبارها إحدى إدارة القوات المسلحة ، وأن مدير إدارة القضاء العسكرى بمثابة مستشار قانونى لوزير الدفاع وهو مانصت عليه م٢ من ق ١٩٦٦/٢٥ (١) .

واختيار القضاة العسكريين من قبل السلطة التنفيذية ممثلة فى وزارة الدفاع لا ينفرد به القضاء العسكرى فى مصر إذ أنه فى فرنسا يتم اختيار القضاة

---

٤٩ - (١) أ/ محمد فؤاد موسى ، المقالة السابقة ، ص ١٩٦ .

العسكريين من قبل القائد العام للمنطقة العسكرية . إلا أن ذلك لا يعنى تشابه نظام التعيين فى فرنسا معه فى مصر نظرا لأن قضاة المحاكم العسكرية يعينون من بين القضاة العاديين وهو العنصر الغالب ومن بينهم الرئيس الذى يعد أحد قضاة الإستئناف ، ويعين الرئيس بمرسوم بناء على تقرير من وزير العدل ، بينما يعين القضاة المدنيون الأعضاء بالمحكمة بقرار من رئيس المحكمة أو من رئيس محكمة الإستئناف العليا (م١١،١٣) [٢]. ولا يمثل الضباط العسكريين سوى القلة . وحتى فى هذه الجزئية المتعلقة بتعيين ضباط عسكريين فى وظيفة القاضى وبقرار من قائد عسكرى يخفف عنها أن اختصاص المحاكم العسكرية الفرنسية لا يتعدى الجرائم العسكرية البحته ، فضلا عن أن دورهم فى المحكمة لا يتعدى دور المستشارين الفنيين فى المسائل العسكرية البحتة [٣]. وذلك على عكس الوضع فى القضاء العسكرى المصرى والذى يختص بكافة أنواع الجرائم . ونفس الأمر نلمسه فى التشريع السورى حيث نص م٣٤ من ق.أ.ع أن : " **يعين ضباط المحاكم العسكرية بمرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير الدفاع ، وبالنسبة للقضاة المدنيين أعضاء المحاكم العسكرية فيتم تعيينهم بمرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة وزير الدفاع** ".

وإذا كان هذا هو أسلوب تعيين القضاة العسكريين ، فهل يختلف عن أسلوب تعيين القضاة المدنيين(العاديين) والذى لا يشكك أحد فى استقلاله [٤]. إذا ما استطلعنا قانون السلطة القضائية لوجدنا م٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن : " **يعين القضاه بقرار من رئيس الجمهورية وذلك بعد**

- ٤٩ (٢) Justice Militaire , Op. Cit., No. 46

د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ٧٠: ٧١ .

(٣) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ ويشير سيادته إلى حديث مندوب الحكومة فى مجلس الشيوخ الفرنسى .

(٤) إذا ما استطلعنا أساليب التعيين لوجدناها أربعة : إما أن يتم بالإنتخاب ، أو من قبل السلطة التشريعية ،أو من قبل السلطة التنفيذية ، أو من قبل السلطة القضائية . ولن نتطرق إلى تفصيل هذه الطرق نظراً لتعلق البحث بالقضاء العسكرى بالدرجة الأولى .

موافقة مجلس القضاء الأعلى ، عدا رئيس محكمة النقض الذى يكون تعيينه من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأى المجلس المذكور" . وكانت هذه المادة قبل تعديلها تكتفى بمجرد أخذ رأى المجلس الأعلى للقضاء (مجلس القضاء الأعلى). وفقا لهذا النص فإن تعيين القضاة يكون بالإشتراك بين رئيس الجمهورية ومجلس القضاة الأعلى وهو ممثل القضاء ، ففى جميع الوظائف القضائية يشترط موافقة هذا المجلس على تعيين القاضى قبل أن يصدر رئيس الجمهورية قرارة بالتعيين . ويستثنى من ذلك رئيس محكمة النقض ، إذ لا يشترط موافقة المجلس ، وإنما يكتفى باستشارته فقط . وإن كان مما يخفف من هذا الإستثناء أن المشرع حصر اختيار رئيس الجمهورية له من بين نواب رئيس محكمة النقض ، وهؤلاء لم يصلوا إلى هذا المنصب (نائب رئيس محكمة النقض) إلا بعد موافقة المجلس (٥). ويتطابق قانون السلطة القضائية فى هذا الصدد مع نص م ١٦٧ من الدستور المصرى والتى تنص على أن : " **يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم** " ، وكذلك مع نص م ١٧٣ من نفس الدستور لنصها على أن : " **يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ... ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم الهيئات القضائية** " .

ونفس النهج نلمسه فى التشريع الفرنسى حيث تلعب السلطة القضائية دور كبير فى تعيين القضاة إذ لا يتم تعيين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية إلا بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (٦). وفى الولايات المتحدة الأمريكية يتم تعيين القضاة بالإنتخاب من قبل المجالس المحلية بصورة سرية (٧). وهو ما نلمسه فى المملكة العربية السعودية إذ يتم تعيين القاضى بأمر ملكى بناء على قرار من

---

٤٩ - (٥) وجها لوجه ، رد المنظمة المصرية لحقوق الإنسان على تقرير الحكومة للأمم المتحدة ، يوليو ١٩٩٣ ،جنيف ، ص ٧٦

(٦) د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .

(٧) د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ .

مجلس القضاء الأعلى (٨).

مما سبق يتضح لنا اختلاف أسلوب تعيين القضاء العادى عنه فى القضاء العسكرى فأيهما يحقق الإستقلال للقضاة ؟ مما لا شك فيه كما ذهبت إلى ذلك المحكمة العليا الأمريكية أن : " **من يتولى منصبه من خلال مشيئة آخر فقط لا يمكن الإعتماد عليه فى حفظ المركز الإستقلالى ضد إرادة الآخر** ... " (٩). ويعنى ذلك أن القضاة إذا ما عينوا من قبل السلطة التنفيذية فقط فإن ذلك من شأنه الإخلال باستقلال القضاة وميلهم للسلطة صاحبة الحق فى تعيينهم ، وذلك على العكس إذا ما تم تعيينهم من قبل السلطة القضائية فإنهم عندئذ يكونوا مستقلين عن السلطة التنفيذية ، ومن ثم نغلق الباب أمامها لتحول بينها وبين التأثير على القضاة لدى فصلهم فيما يعرض عليهم من منازعات قضائية . وانطلاقا من تلك البديهية فإن القضاة العسكريين لا يتمتعون بالإستقلال فى مواجهة السلطة التنفيذية لكونها ممثلة فى وزير الدفاع صاحب السلطة فى تعيينهم فى هذا العمل (١٠).

وأمام هذه النتيجة غير المرغوبة فإننا نوصى بضرورة أن يتم تعيين القضاة العسكريين وفقا لذات الطريقة التى يتم تعيين القضاة العاديين بها . وهو ما نادت به المؤتمرات الدولية التى تعرضت لبحث هذا الموضوع سواء فى نيودلهى ١٩٥٩ الذى انتقد اقتصار تعيين القضاة على السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية ، وطالبت بوجود نوع من التعاون بين السلطة القضائية والسلطة التى تقوم بالتعيين . وهو ما أكد عليه المؤتمر العالمى فى مونتريال عام ١٩٨٣ حيث طالب بضرورة انسجام مساهمة السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية فى التعيينات القضائية مع الإستقلال القضائى بحيث يتم هذه التعين بالتشاور مع

---

٤٨ - (٨) د/ أحمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٩٤٥ .

٤٩ - (٩) Humphreys Excutor , V.U.S., 295 V.S. 602 :629 (1955)

(١٠) تقرير منظمة العفو الدولية ، فى ١٩٩٣/٩/٢٣ ، ص ٢ .

د/ محمد نور فرحات ، المقالة السابقة ، ص ٦ .

هيئة القضاة ونقابة المحامين ، أو من هيئة تكون من بين أعضائها ممثلين من القضاء ونقابة المحامين [١١].

ويبلغ الإستقلال ذروته إذا كان مجلس القضاء نفسه هو صاحب السلطة فى الإختيار وإصدار القرار بالتعيين . وهو ما لمسناه فى الدولة الإسلامية عندما أنشئ منصب قاضى القضاة منذ العصر العباسى الأول إذ عهد إلى شاغل هذا المنصب تعيين القضاة [١٢]. ويتبع هذا النظام حاليا الأردن والعراق . ومن مميزات هذا الأسلوب أن أفراد هذه الطبقة (القضاة) اقدر من غيرهم على تلمس عناصر ومقومات حسن الإختيار ، وتعرف الكفاءات المؤهلة والصالحة لمناصب القضاء نظرا لتوافر الحس القانونى والقضائى بين أفرادها ، فضلا عن أنه يحقق استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية . ولكن أمام ما يعترى هذا النظام من عيوب أهمها خشية أن ينجم عنه أحتكار الوظيفة القضائية على طائفة معينة وهم القضاة (توارث العمل القضائى) ، لذا فإننا نفضل أسلوب المشاركة بين السلطتين التنفيذية و القضائية . إذ يعهد للسلطة التنفيذية ممثلة فى قمة السلطة (رئيس الجمهورية) والذى يعد فى الوقت نفسه قمة السلطات جميعها بإصدار قرار التعيين ، ويعهد للسلطة القضائية اختيار القاضى والموافقة عليه حتى يمكن للرئيس إصدار قرا بتعيينه وهو ما يتبع فى مصر وفرنسا .

وننتقل الآن للتعرف على مدى تبعية القضاء العسكرى للسلطة التنفيذية ممثلة فى وزارة الدفاع .

٥٠ – ممارسة العمل القضائى :

ونعنى به العمل الفنى للقاضى ويتصور تدخل السلطة التنفيذية فيه بأحد صورتين إما بإصدار تعليمات للقضاة بضرورة الفصل فى الواقعة المنظورة أمامهم على نحو معين ، وإما برقابة الحكم الذى يصدره القاضى والتدخل فيه

---

٤٩ – (١١) د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ – ٢٨٠ .

(١٢) د/ محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ،ص ٧٠ .

إما بالإلغاء أو بالتعديل أو بالرفض كلية وإعادة محاكمته من جديد. ولن نتطرق لهذه الصورة الأخيرة نظرا لتعلقها بضمانات التقاضى وهو ما سوف نبحثه فى موضع آخر من هذا الفصل . ونكتفى هنا بالصورة الأولى للتعدى . فهل يتصور أن تتدخل السلطة التنفيذية فى عمل القاضى العسكرى وتصدر إليه أوامر بضرورة الفصل فى القضية المعروضة عليه على نحو معين ؟

تقضى القاعدة العامة فى العمل القضائى والمتبعة فى القضاء العادى أنه لايجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر للقضاء أوامر بضرورة الفصل فى النزاع المعروض عليهم بصورة معينة وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات بكل ما يحققه من ضمانات [1]. وهذا الحظر ليس قاصرا على السلطة التنفيذية فحسب وإنما لا يجوز لأى سلطة حتى التشريعية ، أو لأى شخص ما فى الدولة أن يصدر للقاضى تعليمات أو توجيهات فى شأن دعوى مطروحة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع الحكم الذى يتعين عليه إصداره فيها ، وإنما يتعين أن يترك ذلك لضميره مستلهما القانون من جميع مصادره [2].

إذا كانت هذه هى القاعدة العامة فما مدى تطبيقها فى المحاكم العسكرية ؟ نقول إذا ما نظرنا إلى قانون الأحكام العسكرية رقم ١٩٦٦/٢٥ لوجدنا أن القضاء العسكرى إدارة عامة من إدارات القيادة العليا للقوات المسلحة (م١) ، وأن هذه الإدارة يتولى إدارتها مدير ضابط مجاز فى الحقوق يتبع نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة (م٢) ، ويكون هذا المدير مستشارا قانونيا له ، وأن هذا المدير يمارس الإختصاصات الممنوحة له بقوانين ونظم القوات المسلحة (م٣) [3] . هذا بالإضافة إلى خضوع القضاة لكافة الأحكام المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية (م٥٧) ، ولا يخفى عنا ما يميز العلاقة بين أفراد القوات المسلحة ، إذ تقوم على الطاعة المطلقة ، إذ يتبع الأدنى رتبة الأعلى ،

---

٥٠ - (١) د / محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق، ص ١٢٩ .

(٢) د / محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ ، د ، أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص ٩٤٥ .

(٣) د / نجيب حسنى ، الدستور ... ، المرجع السابق ، ص ١٢٥-١٢٦ .

ولا يجوز له رفض تعليماته وأوامره وهو ما يتنافى مع مقتضيات العمل القضائي [٤].

وإذا كان الواضح لنا من ق.أ.ع رقم ٢٥ لعام١٩٦٦ تبعيه القضاء العسكرى إداريا لوزير الدفاع،وخضوع القضاة العسكريين لكافة نظم وتعليمات وقوانين الخدمة العسكرية ، وأن مدير إدارة القضاء العسكرى بمثابة مستشار قانونى لوزير الدفاع ، وأن الإدارة تتبع الوزارة ولا يتعدى كونها إحدى إدارات القوات المسلحة [٥].

كل ذلك يدفعنا إلى التشكيك فى مدى استقلال القضاء العسكرى إذ فى هذه التبعية الإدارية ما يخشى منه التأثير على الأحكام التى يصدرها القضاء العسكرى نظرا لما فى التبعية الإدارية من احتمال أن تصيب القضاة العسكريين بأذى فى آمالهم إذا ما أصدروا أحكاما لا ترضى عنها السلطة [٦] خاصة وأن المذكرة الإيضاحية للقانون قد أشارت إلى أن إدارة القضاء العسكرى تختص بالإشراف على الشئون القانونية والقضائية والمحاكمات العسكرية كجهاز متخصص دون أن ينفصل عن كيانه كجهاز من أجهزة القوات المسلحة يعمل فى نطاقها وفى سبيل تحقيق أهدافها .

هذا التشكيك من جانب بعض الفقه يقابله اتجاه آخر لا يرى فى هذه التبعية الإدارية أى أثر سلبى على استقلال القضاء العسكرى . ويستند فى ذلك إلى كون القضاء العسكرى أصبح يتبع إدارة مستقلة من إدارات القوات المسلحة [٧]. وأن هذه التبعية إدارية فقط دون الناحية الفنية، فما يصدرونه من أحكام

---

(٤) وجها لوجه ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

(٥) د / مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(٦) Trial of civliains in military - caurts violots international Low . July1993 Egypt I . Middle, East Watch , Vol. 5 Issue 3 .

د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ ، د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق،ص٣٩٢: ٣٩٣ م/ممتاز نصار ، المقالة السابقة ، ٣١ ، ٣٤ .

(٧) لواء / مصطفى كامل مراد ، قبل أن نقرأ هذه المجلة ، القضاء العسكرى ، ع١ ، ١٩٨٧ ، ص٧ .

يخضعون فيها لوحى ضمائرهم الحرة ودون أى قيد من جانب رئاستهم الإدارية (٨)، خاصة وأن هناك لجنة تسمى بلجنة ضباط القضاء العسكرى تختص بالنظر فى شئونهم وهى مكونة من سبعة من ضباط القضاء العسكرى شأنه فى ذلك شأن القضاء العادى (٩). ويشير أيضا هذا الإتجاه إلى قضية إغتيال الرئيس الراحل / محمد أنور السادات عليه رحمة الله للتدليل على إستقلالية القضاء العسكرى ، فها هو رئيس الجمهورية الجديد الرئيس / محمد حسنى مبارك يرفض أى تدخل فى عمل القضاء العسكرى عنما توجه إليه محامين المتهمين طالبين منه التدخل ، وها هو السيد / وزير الدفاع الرئيس الإدارى الأعلى للقضاء العسكرى يؤكد على عدم تدخله فى المحاكمة ، وعدم تطلبه سرعة المحاكمة ، وها هو رئيس المحكمة يؤكد على أنه لم يحدث أى لقاء أو إتصال مباشر أو غير مباشر من أى سلطة بهيئة المحكمة أو بأحد من أعضائها منذ إحالة القضية إليها وحتى صدور الحكم فيها (١٠) ، وهو ما عبر عنه السيد / وزير الدفاع فى عام ١٩٨٩ بقوله : " **وليكن ضميركم هو مرجعكم فيما يصدر عنكم من أحكام** " (١١) .

والحقيقة لا ننكر كلية ذلك الإتجاه الذى لا يرى فى التبعية الإدارية تأثير على العمل القضائى ذاته . وحقيقة أن قضية اغتيال السيد رئيس الجمهورية السابق جاءت أحكامها غاية فى الإعتدال ، ولم تكن متسرعة ، ولا نشكك فى عدالة القضاء العسكرى . إلا أنه رغم ذلك فإننا نقول انطلاقا من أن العدالة فى حقيقتها إحساس ، وأن هذا الإحساس يتأثر بأقل تشكيك فيه لذا ننادى حرصا منا على سمعة القضاء العسكرى وعلى سمعة السلطة خاصة وأن استقلال القضاء

---

٥٠ - (٨) د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ٩٧ ؛ أ/ سعيد عيسوى ، أ/ كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(٩) أ/ فاروق الشاذلى ، حوار مع السيد اللواء / عبد الغفار هلال مدير القضاء العسكرى ، مجلة الحوادث ، ع٧٤ ، س٢ ص٩ .

(١٠) د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ١٩٨٩ ، ص ١ .

(١١) كلمة وزير الدفاع ، مجلة القضاء العسكرى ، ع٣ ، ١٩٨٩ ، ص٤ .

يعد علامة بارزة على نزاهة الحكم (السلطة) بأن يتولى القضاء العسكرى شئونهم بأنفسهم دون أدنى مشاركة من السلطة التنفيذية . والأكثر من ذلك أن يستقل القضاة تجاه زملائهم وتجاه رؤسائهم . وهو ما عبر عنه الإعلان العالمى لاستقلال القضاء بمونتريال عام ١٩٨٣ من وجوب استقلال القضاء تجاه زملائهم ، وعدم المساس بأى تسلسل تنظيمى فى القضاء ، أو أى فارق فى الدرجة أو الرتبة بأى شكل من الأشكال فى حق القاضى فى اعطاء قراره بحرية تامة (١٢) ، وأن تكون إدارة القضاء السكرى إدارة مستقلة عن القوات المسلحة (١٣) .

وبعد أن استعرضنا ممارسة العمل القضائى ننتقل الآن للتعرف على مدى تمتع القضاء العسكرى بالحصانة القضائية على غرار القضاء العادى وذلك على النحو التالى :

٥١ - الحصانة القضائية :

وهى بمثابة صفة من التحصين والصون تضفيها التشريعات على القضاة لتأمينهم من الخوف والحرمان الذى يمكن أن يكون قضاؤه مسببا له إذا لم يرق للسلطة الحاكمة (١) . وبموجبها لا يجوز إبعاد القاضى عن منصبه القضائى سواء بطريقة الفصل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى ، إلا فى الأحوال والكيفية المنصوص عليها فى القانون (٢) .

وعدم قابلية القضاء للعزل هذه لا تعد ميزة للقضاء فحسب ، وإنما ميزه للمتقاضين أيضا نظرا لأنها تساعد القضاة على الحكم للمواطنين بحقوقهم بعيدا

---

٥٠ - (١٢) د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ ، م/ ممتاز نصار ، المقالة السابقة ، ص٣٤ .
(١٣) م / محمد وجدى عبد الصمد ، استقلال القضاء ، مؤتمر العدالة الأول ، ١٩٨٦ ، ص١٢ .

٥١ - (١) د/ عماد عبد الحميد النجار ، مفهوم القضاء الطبيعى ، بحث مؤتمر العدالة الأول ، ٢٠-١٩٨٦/٤/٢٤ ، ص١١ .
(٢) د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص٢٨٢ ، د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص٣٧٠ ، د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

عن الخوف واحتمال العدوان [٣] . وماذلك إلا لأن القاضى الخائف والمذعور لا يقدر على إنتزاع الحق من الأقوياء لصالح الضعفاء [٤] . وبمعنى آخر فإن حرية القضاة لا تكون إلا بحرية القضاء ، والقاضى الذى يخشى العزل يضل طريق الحق والعدل [٥] . فمما لا شك فيه أن مداومة الوظيفة أو إستقرارها هى أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة فى الإستقلال ، وفى إقبالهم على واجبهم الشاق فى إدارة العدالة دون خوف من الإنحراف [٦] .

وإزاء هذه الأهمية الكبرى لإحساس القاضى بعدم قابليتة للعزل حرصت الدساتير والتشريعات الداخلية للدول على التأكيد عليها ، وتنص م٦٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن : " **مستشارى محكمة النقض ومحاكم الإستئناف والرؤساء بالمحاكم الإبتدائية وقضاتها غير قابلين للعزل** " ، وقد أضيف إلى هذه الفئات أعضاء النيابة العامة باستثناء معاونى النيابة وذلك بالتعديل الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ . وتنص م١٦٨ من الدستور المصرى على عدم المساس بهيبة القضاء ، وعدم التدخل فى أعمالهم وعدم قابليتهم للعزل . وتنص م٦٤ من الدستور الفرنسى على أن : " **القضاة غير قابلين للعزل** " ، وأوضح الق رقم١٢٧١ لسنة ١٩٥٨ فى المادتين ١٣ ، ١٤ منه بأن : " **المجلس الأعلى للقضاة هو الذى يتولى تأذيب القضاة** ". كما نصت م١٠٧ من الدستور الإيطالى لعام ١٩٤٧ على أنه : " **لا يجوز عزل القضاة كما لا يجوز أن يعفوا من الخدمة أو يوقفوا أو يحولوا إلى وظائف أخرى إلا بقرار من المجلس الأعلى للقضاة للأسباب المنصوص عليها فى الأنظمة القضائية، وعلى ضمانات الدفاع المنصوص عليها فى هذه الأنظمة** " . وهو ما نصت

---

٥١ - (٣) أ/ ألبرت شافان ، حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى مرحلة المحاكمة فى النظام الفرنسى ، تقرير إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالإسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص ٢٦١ .

د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ ، د/ عماد النجار ، التقرير السابق ، ص١٤ .

(٤) Vincent (J) , Procedure civile, 14 eme ed, Dalloz , Paris, 1969, P.499 .

د/ فاروق الكيلانى، استقلال القضاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ١٣٦ .

(٥) Vincent (J) , Op. Cit., P. 499 .

د/ طه أبو الخير ، حق الدفاع ، ١٩٧١ ، ص ٥٨٦ . د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٧١ ، د/كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

(٦) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

عليه م٢ من نظام القضاء السعودى إذ نصت على : " **عدم جواز قابلية القضاء للعزل إلا فى الحالات الإستثنائية المبينة للنظام** ". وكذلك تنص المادة ٧٨ من دستور اليابان لعام ١٩٦٣ على : " **عدم جواز عزل القاضى إلا عن طريق الإتهام العام فيما عدا الأحوال التى يصدر فيها حكم قضائى يقرر عجزه عن القيام بأعباء وظيفته ...وليس للسلطات الإدارية أن تتخذ الإجراءات التأديبية ضد القضاة** " [(٧)].

فإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية فهل يتمتع بتلك الضمانة القضاة العسكريون أيضا ؟ نقول **أولا** إن المشرع الدستورى عندما تناول المحاكم العسكرية لم يتناولها ضمن الفصل الخاص بالهيئات القضائية ، وإنما تناولها ضمن السلطة التنفيذية مما يعنى أنها ليست ضمن الهيئات القضائية ومن ثم لا تسرى عليها هذه النصوص [(٨)] . **وثانيا** لم يتضمن الدستور المصرى أى نص عن حصانة القضاة العسكريين واستقلالهم ، وهو ما أكده القانون رقم٢٥ لسنة ١٩٦٦ فلم يتضمن أى نص يقرر استقلال القضاة العسكريين وحصانتهم [(٩)] . **وثالثا** أن قانون الأحكام العسكرية نص فى م٥٩ منه على أن التعيين بالنسبة للقضاة العسكريين يتم لمدة سنتين قابلة للتجديد ، ولا يجوز نقلهم إلى مناصب أخرى إلا للضرورات العسكرية . ووفقا لهذه المادة فإن تعيين القضاة العسكريين مؤقت ، وهذا يتعارض مع مبدأ استمرارية القاضى ، كما أن إباحة نقل القاضى لوظيفة عسكرية أخرى وإن اشترط وجود ضرورة لذلك إلا أنه جائز ، وتقدير مدى توافر تلك الضرورة يتوقف على مشيئة وزير الدفاع الذى يمثل السلطة التنفيذية [(١٠)] ، والأكثر من ذلك أن وزير الدفاع يملك إحالة القاضى العسكرى للتقاعد ولنا فى واقعة إحالة وزير الدفاع الفريق أول / محمد

---

٥٩ - (٧) الموسوعة العربية للدساتير العالمية ، الإدارة العامة التشريع والفتوى بالأمانة العامة لمجلس الأمة المصرى ، ١٩٦٦، أنظر أيضا م ٩٧ /٢ من دستور ألمانيا الإتحادية ١٩٥٦ ، م١٣٣ دستور تركيا ١٩٦١ ، م٧٩ من دستور المغرب ١٩٧٢

(٨) م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص١٥ .

(٩) د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

(١٠) م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص ١٥ .

فوزى لمدير إدارة القضاء العسكرى فى ذلك الوقت للتقاعد لمجرد أن اختلف معه فى الرأى حول مسألة قانونية تتعلق بصميم عمل القضاء العسكرى إذ قال له : " **الزم منزلك إلى أن يصلك قرار الإحالة إلى المعاش** " (١١). فإذا كان هذا التخوف لا يعنى نعتهم بعدم العدالة فى أحكامهم ، فإنه يعنى مدى الصعوبة التى يباشر فيها هؤلاء عملهم . وهاهو الأستاذ الدكتور / حلمى مراد يطالب بضرورة تمتع رجال القضاء العسكرى بالحصانة الكافية لتأمين مستقبلهم ، وعدم الإستناد إلى مجرد الأمانة والنزاهة التى يتمتعون بها الآن ، وقد أشار سيادته إلى خطورة عدم التمتع بالحصانة إزاء قضاء حريص كل الحرص على إحقاق الحق مهما كانت النتائج غير مقبولة ، وأضاف بأن القضاة العسكريون يضحون فى كثير من الأحيان حتى بمستقبلهم فى سبيل احقاق الحق ونصرة العدالة (١٢).

وما انتهينا إليه سابقا ليس محل إجماع ، فهناك من لا ينكر على القضاة العسكريين تمتعهم بالحصانة ، ويستندون فى ذلك إلى أن نص م ٥٩ من قانون ١٩٦٦/٢٥ يشترط عدم النقل إلى وظيفة أخرى بالقوات المسلحة إلا للضرورة العسكرية ، وهذا يعنى منح القضاة العسكريين الحصانة ، فالنقل ليس القاعدة العامة ، وإنما القاعدة العامة هى الإستمرارية فى العمل القضائى دائما وأبدا . وإنطلاقا من حكم الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية أن الضرورات تبيح المحظورات (١٣). وهو ماأكد عليه السيد اللواء / عبد الغفار هلال مدير إدارة القضاء العسكرى بقوله : " **إن القاضى العسكرى يتمتع بالإستقلال ، فهو لا يعزل من وظيفته إلىأخرى ، لأن ضابط القضاء العسكرى الآن سلاحه هو القضاء العسكرى منذ التحاقه بالقوات المسلحة وحتى نهاية خدمته ، ويدير القضاء العسكرى بنفسه شئونه وشئون قضائه وأفراده من حيث النقل**

---

(١١) د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٥٢: ٥٣ .

٥١ - (١٢) الهامش السابق ، ص ١٠ .

(١٣) وجها لوجه ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

والتعيين والترقية وإنهاء الخدمة .... " (١٤).

والحقيقة لا ننكر التطور الذى طرأ على إدارة القضاء العسكرى وتمتعها بالإستقلال فى مواجهة الإدارات الأخرى للقوات المسلحة . ولكن ما هو محل إنكار ولا يختلف فيه أحد أنها لا تتمتع بالإستقلال فى مواجهة وزير الدفاع خاصة فى ضوء النظام العسكرى (الطاعة المطلقة) ، واعتبار مدير الإدارة مستشارا قانونيا لوزير الدفاع ، وافتقاد الضمانات القانونية التى تحول دون نقل أحد القضاة العسكريين لعمل آخر بالقوات المسلحة . صحيح أن ذلك نادرا من الناحية العملية إلا أنه متوقع أيضا ، ومما لا شك فيه أن إحساس القاضى بإمكانية عزله لا يشعره بالأمن على مستقبله الوظيفى وما لذلك من تأثير على آداء مهمته على أكمل وجه . وهذا الإحساس بالخوف الذى أشرنا إليه لم يغب على رجال القضاء العسكرى أنفسهم فتراهم يطالبون بضرورة منحهم الحصانة . ونلمس ذلك فى المذكرة التى أعدتها إدارة القضاء العسكرى لتطوير ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ (١٥).

وقد يتساءل البعض ألم يتعرض القضاء العادى والذى لم يشكك أحد فى تمتعه بالحصانة ، ومن ثم فى استقلاله عن السلطة التنفيذية لمذبحة تم فيها عزل عديد من القضاة وأعضاء النيابة عام ١٩٥٤ ، ١٩٦٩ وما يعنيه ذلك من أن القضاء العادى شأنه شأن القضاء العسكرى قد يتعرض للعزل . نقول لا يعد الأمر متساوى فى الحالتين ، فالقضاة العسكريون لا توجد ضمانة قانونية لهم تحول بينهم وبين إمكانية عزلهم من جانب السلطة التنفيذية ، ومن ثم يصبح العزل متوقع لهم . وعلى عكس القضاء العادى فلهم ضمانة قانونية لذلك – وهو ما وقفنا عليه فى الدستور والقانون المصرى – ، ومن ثم يصبح العزل غير متوقع لهم . والتوقع فى حد ذاته ولو لم يتحقق عمليا إلا أنه يحدث أثره (الخوف – القلق) وذلك على عكس ماهو غير متوقع ولو حدث فإنه لا يحدث الخوف

---

(١٤) مجلة الحوادث ، ع٤٧ س١ ، ص٩ ، الحديث السابق الإشارة إليه مع السيد اللواء / عبد الغفار هلال . ٥٩ –

(١٥) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

والقلق لأنه لم يكن فى حسبان القاضى لكونه أمر شاذ لايحدث أصلا ، فضلا عن أن القاضى الذى تعرض لمثل هذا العزل يمكنه فى ظل ضمانات قانونية بعدم العزل من قبل السلطة التنفيذية أن يلجأ إلى القاضى ويحصل على حكم بإعادته إلى العمل وإلغاء قرار العزل . وهو ما حدث عمليا عندما تعرض القضاء العادى لما يعرف باسم مذبحة القضاء عام ١٩٦٩ نتيجة صدور القرار الجمهورى رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن إعادة تشكيل الهيئات القضائية والذى تبعه القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة . وقد أغفل هذا القرار الأخير ذكر أسماء البعض من رجال النيابة والقضاء مما يعنى فى حقيقة الأمر عزلهم . وقد لجأ البعض ممن تم عزلهم إلى القضاء طاعنين فى القرار رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ الذى نجم عنه عزلهم . وبالفعل حكمت محكمة النقض بإلغاء هذا القرار فى ١٩٧٢/١٢/٢١ ، وبموجب هذا الحكم تم إعادة المفصولين إلى عملهم مع الحكم لهم بالتعويض عما لحقهم من أضرار .

وبذلك نكون قد استعرضنا صور الضغوط المباشرة التى يتصور أن يتعرض لها القضاء العسكرى من قبل السلطة التنفيذية ويكون من شأنها المساس باستقلال القضاء العسكرى .

٥٢- الضغوط غير المباشرة :

الصور التى يتصور أن تتدخل فيها السلطات التنفيذية فى عمل القضاء بصورة غير مباشرة ثلاث :

الأولى : وتتمثل فى تدخل السلطة التنفيذية فى نقل وندب وإعارة القضاة .

الثانية : تتمثل فى التفتيش القضائى .

الثالثة : فى الخدمات الصحية والإجتماعية التى توليها السلطة التنفيذية للقضاة .

فهل لهذه الصور الثلاث تواجد فى القضاء العسكرى ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

. النقل والندب والإعارة :

مما لا شك فيه أن نقل القاضى من مكان لآخر قد ينطوى على إضرار للقاضى أو فائدة له، ومما لا شك فيه أيضا أن النقل من مكان لآخر داخل الهيئة القضائية من الأمور اللازمة والضرورية للعمل القضائى ذاته . كما أن الندب لمكان آخر خاصة إذا كان بجانب العمل القضائى محل سعى من قبل غالبية القضاة ، ناهيك عن الإعارة خاصة للخارج فهى محل سعى وتسابق من جانب العديد من القضاة . لكل ذلك فإن هذه الأمور التى تهم القضاة لها وجود عملى .

وإزاء أهمية وضرورة النقل والندب والإعارة للقضاة على النحو السابق إيضاحه ، فإن من يملك سلطة النقل والندب والإعارة للقاضى يملك التدخل فى شئون القضاة تدخلا غير مباشر قد يكون له تأثير على استقلال القاضى فى آداة مهمته ، وقد لا يكون له تأثير على عملهم خاصة إزاء حرص هؤلاء القضاة على القيام بعملهم على أكمل وجه رغم ما يلحقهم من أذى مادى ونفسى (١) . ولكن مجرد القول بأنه يكون له أثر فإن ذلك فى حد ذاته غير مرغوب لمثل هؤلاء نظرا لطبيعة عملهم الحساس ، ولما ينتظر منهم من الشفافية فى أداء عملهم لضمان إحقاق الحق ونصرة الضعيف . لذا وحتى نتجنب أدنى شك لابد أن تكون سلطة النقل والندب والإعارة قاصرة على القضاة أنفسهم (مجلس القضاة الأعلى بالنسبة للقضاء العادى) فهل هذا الواقع فى القضاء العسكرى ؟

انطلاقا مما سبق توضيحه من أن القضاء العسكرى كإدارة تابعة للقوات المسلحة ، ومدير الإدارة باعتباره مستشارا قانونيا لوزير الدفاع الذى هو أحد أعضاء السلطة التنفيذية ؛ فإن ذلك يعنى أن السلطة التنفيذية هى التى تملك اتخاذ قرارات النقل والندب والإعارة لأعضاء القضاء العسكرى ، ومن ثم تكون المخاوف السابق الإشارة إليها لها مجالها فى القضاء العسكرى . ولا يغير من هذه النتيجة قول السيد اللواء / مدير إدارة القضاء العسكرى وجود لجنة مكونة من سبعة من ضباط القضاء العسكرى برئاسة مدير إدارة القضاء العسكرى

---

٥٢ - (١) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٧٠:٣٧١ ، م/ ممتاز نصار ، المقالة السابقة ، ص٣١

تختص بالنظر فى شئون ضباط القضاء العسكرى . فهذه اللجنة وإن كانت أمرا مستحبا وخطوة فى طريق الإستقلال للقضاء العسكرى إلا أنها لا تتمتع بالإستقلال عن وزير الدفاع ، ومن ثم عن السلطة التنفيذية [٢] .

ولا يختلف الوضع فى القضاء العادى عنه فى القضاء العسكرى إذ يملك وزير العدل سلطة نقل أعضاء السلطة القضائية وكذلك ندبهم سواء داخل الهيئة القضائية أو خارجها دون اشتراط موافقة المجلس الأعلى للقضاء (م٥٨، ٥٩، ٦٢) . وهذا الوضع كان محل انتقاد من قبل أعضاء السلطة القضائية أنفسهم إذ نجدهم يطالبون بضرورة وضع لائحة تحدد سلفا قواعد النقل والندب والإعارة التى تسرى عليهم حتى يطمئن كل منهم على أقواله . ويجب ألا يتم النقل دون رغبة القاضى إلا فى حالة الخطأ الجسيم ، وأن تتولى السلطة القضائية هذه الأمور فهى أكثر دراية وحرصا على أعضائها [٣] .

٥٣- التفتيش القضائى :

الغاية من اخضاع القضاة لتفتيش قضائى التعرف على القدرات الفنية للقضاة وقياس كفائتهم والتى على ضوئها تتم حركة الترقيات والتنقلات والإعارات وإحالة المقصرين فيهم للمساءلة التأديبية . وأمام خطورة جهاز التفتيش بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية وجب أن يكون ذلك الجهاز تابع للهيئة القضائية نفسها . فهل هذا هو المتبع فى القضاء العادى ؟

إذا ما فحصنا قانون السلطة القضائية لوجدنا أن إدارة التفتيش القضائى تتبع وزير العدل إذ يرأسها مساعد وزير العدل مما يخل باستقلال القضاء . وإزاء ذلك يتعين أن يتبع ذلك الجهاز مجلس القضاء الأعلى مباشرة دون أن يملك وزير العدل أى سلطات عليه (م٧٨) [١] .

---

٥٢ - (٢) م/ وجدى عبد الصمد ، التقرير السابق ، ص ٦ ، م/ سرى صيام ، المقالة السابقة ، ص٧ .

(٣) م/ حسام الغريانى ، الإعداد الفنى للقاضى ، مؤتمر العدالة الأول بالقاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٨ .

د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

أنظر أيضا : توصيات مؤتمر العدالة الأول ، ١٩٨٦ .

٥٣ - (١) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ .

وينجم عن تبعية إدارة التفتيش لوزير العدل أنه يملك توجيه التبعة للقضاء عن أى تقصير ينسب إليهم (م٦٣) . والأكثر من ذلك يملك طلب اقامة الدعوة التأديبية ضد رجال القضاء والنيابة العامة (م٩٩،١٢٩) .

ولا يخفى عنا ما لذلك من تأثير على شعور القضاء بالإستقلال عن السلطة التنفيذية وما لذلك أيضا من خشية التأثير على آدائهم لمهمتهم ، وإذا كان ذلك هو الوضع فى السلطة القضائية التى لا يشكك أحد فى استقلالها،فإنه يكون من باب أولى فى القضاء العسكرى باعتبار إدارة القضاء العسكرى نفسها تتبع وزارة الدفاع .

٥٤- الخدمات الصحية والإجتماعية للقضاة :

مما لا شك فيه أن توفير الرعاية الصحية والإجتماعية للقاضى لها تأثير إيجابى على آداء مهمته ، فأى تقصير فى الرعاية الصحية والإجتماعية تؤثر سلبيا على قدرة القاضى على العطاء خاصة عندما لا يكون المرتب كافيا لسد احتياجاته وتوفير مناخ الأمانة له ولأسرته ماديا ونفسيا . وقد كفلت وزارة العدل نظام لرعاية القضاة صحيا واجتماعيا (م٦٥،٦٦ من قانون السلطة القضائية) ، إلا أن خضوع ذلك لإرادة السلطة التنفيذية من شأنه التأثير دون شك على استقلال القضاء ، على عكس ما إذا عهد بذلك كله للسلطة القضائية نفسها أى أن تكون ميزانية كل هيئة قضائية مستقلة عن ميزانية وزارة العدل يكون شأنها شأن ميزانية السلطة التشريعية مثلا . وما سبق قوله ينطبق من باب أولى على المرتب إذ يجب أن يكفل له مرتب مجز يتناسب مع مكانته ومتطلباته ، ويجب أن يحمى من أى نقص له ، وأن يعهد بذلك للسلطة القضائية نفسها لما فى السيطرة على وسيلة الإنسان فى الوجود أو فى العيش من سيطرة على إرادته وقراره . وإزاء حساسية مثل هذا الموضوع نجد التشريع البريطانى لا يخضع تحديد الكادر المالى للقضاة للتصويت من قبل البرلمان [1] .

٥٤- (١) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ ، د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ ، د/ عبد الستار الكبيسى المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على صور التدخل فى شئون القضاء العسكرى من قبل السلطة التنفيذيـة وذلـك بالمقارنـة بتدخلها فـى شئون القضـاء العـادى ، واتضـح لنـا الإختـلاف فيمـا بينهمـا فيمـا يتعلـق بـالضغوط المباشـرة دون تلـك المتعلقة بالضغوط غير المباشرة إذ لا تنعم السلطة القضائية بالإستقلال نظرا لتدخل السلطة التنفيذية فـى شئونهم . وننتقل الآن للوقوف علـى مدى تدخل الأفراد فى شئون القضاة .

الفرع الثانى

استقلال القاضى فى مواجهة الأفراد

٥٥- تمهيد :

لا يستطيع أى إنسان أن يحيا بمعزل عن الآخريـن ، فالإنسـان بطبيعتـه إجتمـاعى يعيش بـالآخرين . والعلاقـات المتبادلـة بين الأشـخاص تقـوم علـى علاقات مادية أو نفسية وتحكمها المحبـة والمودة أو الحقد والكراهيـة . وهذا المزيج من المشاعر التى تربط الأفراد تصلح لتحكم علاقة القـاضى بالإشـخاص المحيطين بـه باعتبـاره كـأى شـخص آخر . وهذه العلاقـات وإن كـانت عاديـة بالنسبة للأفراد العادية ، إلا أنها غير عادية بالنسبة للقاضى نظرا للخشية من أن تؤثر نوعية العلاقة التى تربط القاضى بغيره من الأفراد على حكمه فى القضيـة المنظورة أمامه لا سيما إذا كان لذلك الغير أى صلة بهذه القضية ، وما لذلك من أثـر ضـار علـى العدالـة . لذلـك حـرص المشـرع علـى تخليص العدالـة مـن أى شوائب قد تلحق بها وتؤثر عليها مقررا قواعد لتنحـى القـاضى إذا مـا خشـى أن يقع تحت تأثير معين يحيد به عن طريق العدالة . كما خـول الأفـراد المتقـاضين أمامه حق طلب رده ومخاصمته متى خشى هؤلاء أن يحيد القاضى عـن طريـق العدالة (أسـباب تنحـى القـاضى ، وكذلـك أسـباب رده أو مخاصمتـه) ، وهـو مـا سوف نلقى الضوء عليـه فيمـا يلـى كـى نقف علـى مـدى إقـرار قـانون الأحكـام العسكرية لهذه الأسباب باعتبارها ضمانة قويـة لحيدة القـاضى كـى يكـون حـرا

مستقلا فى اتخاذ القرار مجردا عن الهوى والميل والتأثر بالمصالح والعواطف الشخصية . ولا يغيب عنا أهمية الحيدة فى ضمان استقلال القاضى إذ تعد الحيدة عنصر مكمل لاستقلال القاضى (١) .

ولا يقتصر أثر الأفراد على استقلال القاضى على حالات التنحى والرد والخصومة . إذ يتصور أن يتأثر القاضى فى حكمه بحكم الرأى العام فى القضية المعروضة عليه متى كانت هذه القضية من قضايا الرأى العام مثل قضايا الإرهاب . لذلك يجب ألا تغالى الصحافة فى نشر ردود الفعل على مثل هذه الجرائم حتى لا يؤثر على القاضى لدى اصداره الحكم فى القضية . كما قد يقع القاضى تحت تأثير تهديد من الأفراد إذا ما حكم فى القضية المعروضة عليه بحكم معين . ذلك التهديد قد يؤثر على حرية القاضى فى تكوين عقيدته فى القضية المعروضة عليه مما يحيد به عن طريق العدالة (٢) .

٥٦- تنحى القاضى عن نظر الدعوى :

نصت م٢٤٧ من ق.أ.ج.م على أن يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة (مأمور ضبط قضائى - نيابة - قاضى تحقيق) ، أو بوظيفة الدفاع عن أحد الخصوم ، أو أدلى فيها بالشهادة ، أو أدى عملا من أعمال الخبرة أو يكون قد اشترك فى الحكم المطعون فيه (١) .

كما نصت م١٤٦ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز للقاضى نظر الدعوى متى كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة ، أو كان له

٥٥- (١) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ ، د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ ، د/ أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ١٧١ ، د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، د/ سعيد عبد الطيف ، المرجع السابق ، ص ٨٩

(٢) د/ غنام محمد غنام ، حق المتهم فى محاكمة سريعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٨ ، د/ مصطفى العوضى ، المرجع السابق ، ص ٦٩٧ .

٥٦- (١) د/ رءوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربى ، ط١٣ ، ١٩٧٩ ، ص ٤٦٧ وما بعدها .

أو لزوجته خصومــة قائمـةمع أحد الخصـوم فـى الدعـوى، أو كـان وكيـل لأحـد الخصوم فى أعمال الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونــة وراثتـه لـه ، أو كانت له صلة قرابـة أو مصـاهرة للدرجـة الرابعـة بوصـى أحد الخصـوم أو بالقيم عليه ... ، وكان له أو لزوجتــه أو لأحـد أقاربـه أو أصهـاره مصلحـة فـى الدعوى القائمة ، أو كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها .

وكذلك نصت م٧٥ من قانون السلطة القضائية علــى أنـه لا يجـوز أن يجلـس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابــة أو مصــاهرة حتـى الدرجـة الرابعـة ، كمـا لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو الدفاع ممن تربطهم الصلة الســابقة بـأحد القضــاة الذين ينظرون الدعوى .

وفى هذه الحالات يتعين على القاضى أن يصرح بها للمحكمة لتفصل فى أمر تنحيته فى غرفــة المشــورة . والأكثر مـن ذلـك أنـه إذا مـا قـامت لـدى القـاضى أسباب غير تلك السابق ذكرها يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة (م٢٤٩ أ.ح) .

وإذا كانت هذه هى أسباب تنحى القـاضى العـادى عـن نظـر الدعـوى ، فهـل يتعين على القاضى العسكرى أيضا التنحى إذا ما توافرت إحدى هذه الأسـباب ، نقول إذا ما اسـتطلعنا قـانون الأحكـام العسـكرية للمسنا تطـابق سياسـة التشـريع العسكرى مع سياسة التشريع العــادى فـى هـذا الخصـوص دون أدنـى تفـاوت أو اختلاف بينهما ، مما يعنى أن القاضى العسكرى يتمتـع بـالحيدة والاسـتقلال فـى مواجهـة الضغـوط التـى يتصـور أن يتعـرض لهـا القـاضى لـدى نظـر الدعــوى المرفوعة أمامه من قبل الأفراد [٢] .

ونستدل على ذلك بما نصت عليه م٦٠ من ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ من أنه : "**يمتنـع على رئيـس أو عضـو المحكمـة أن يشـترك فـى نظـر الدعـوى إذا**

٥٦ – (٢) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ ، د/ مصطفى العوضـى ، المرجـع السـابق ، ص ٦٩٧ .

تحقق فيه سبب من الأسباب الآتية :

١- أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيا .

٢- أن يكون قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة .

٣- أن يكون شاهدا أو أدى عملا من أعمال الخبرة فيها .

٤- أن تكون له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة مصلحة فى الدعوى .

٥- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد المتهمين إلى الدرجة الرابعة " .

ويضاف إلى الحالات السابقة الحالات الأخرى التى نص عليها ق.أ.ج فى م٢٤٧ ، وكذلك التى نص عليها قانون المرافعات م١٤٦ ، وأيضا التى نص عليها قانون السلطة القضائية م٧٥ وهى التى سبق لنا استعراضها . فى هذه الحالات يتعين على القاضى العسكرى التنحى عن نظر الدعوى ، ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده . وما ذلك إلا لأن قواعد صلاحية القاضى من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، والتى يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة ، وبالتالى بطلان جميع الإجراءات التى باشرتها (٣) ، بينما إذا استشعر القاضى الحرج من نظر الدعوى أو الحكم فيها ولو لم تتوافر إحدى الأسباب السابقة فله الحق فى أن يطلب من المحكمة التنحى عن نظر الدعوى . وهو ما نص عليه المشرع فى م٢٤٩ ق.أ.ج ، م١٥٠ من قانون المرافعات (٤) .

ونسجل تقديرنا هنا لـ ق.أ.ع لحرصه على كفالة الحيدة للقاضى العسكرى ضمانا لعدم تأثر القاضى بصالحة الشخصى ، أو بصلة خاصة أو برأى له سبق أن أبداه فى الدعوى . وإزاء ذلك الموقف محل التقدير إذا لم يتنحى القاضى

---

٥٦ - (٣) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ ، أ/سعيد عيسوى ، أ/كمال حمدى ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

(٤) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣: ٣٩٥ ، د/عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص٧٠٠ .

أنظر أيضا م٨٢ من ق.أ.ع السودانى ، م٢٠ من ق.أ.ع الفرنسى .

العسكرى عن نظر الدعوى ماذا سيكون عليه الموقف ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

٥٧- رد القاضى عن نظر الدعوى :

إذا ما توفرت إحدى الحالات السابقة ولم يتنحى القاضى من تلقاء نفسه ، فإن لأطراف الدعوى الحق فى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى . وبجانب أسباب التنحى السابقة فإنه إذا كان بين القاضى وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل جاز للخصم أن يطلب من المحكمة رد القاضى عن نظر الدعوى . ويترتب على هذا الطلب وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى هذا الطلب نهائيا ، وإذا ما حكم برد القاضى فإن حكم القاضى قبلالرد يعتبر باطلا (١) .

وإذا كان المتهم يملك طلب رد القاضى عن نظر الدعوى ، وبطلان ما اتخذ من إجراءات أو أحكام سابقة على الرد إذا ما أجيب لطلبه فهل يتمتع المتهم أمام المحاكم العسكرية بذات الحق ؟ إذا ما استطلعنا قانون الأحكام العسكرية لوجدنا أن المشرع العسكرى كفل المتهم ذات الحق وذلك تأكيدا منه على حيدة القاضى شأنه فى ذلك شأن القاضى العادى (٢). ونستدل على ذلك بنص م٦١ من ق.أ.ع والتى تنص على أنه : " **تجوز المعارضة فى عضو أو رئيس المحكمة العسكرية ... إذا توافرت فيه أحد الأسباب الواردة فى المادة السابقة** " .

وبجانب الأسباب السابقة يجب الإعتداد أيضا بنص م٢٤٨ من قانون المرافعات والتى تجيز للخصم طلب رد القاضى إذا وجد للقاضى أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على

---

٥٧ - (١) د/ محمد زكى أبو عامر ، شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ١٩٨٥، ص٣٤ .

د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ :٥١٦ ، أ/ ألبرت شافان ، المقالة السابقة ، ص ٢١٦ .

(٢) أ/ ممدوح أبو العلا ، "أضواء على قانون الأحكام العسكرية" ، المحاماه ع٢٢١ س٦١ ، ١٩٨١ ، ص١٦٩ .

القاضى مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه ، وكذلك إذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهارة على عموم النسب خصومة قائمة أمام القضاء على أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده ، وأيضا إذا كان أحد الخصوم خادما أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده ، وأخيرا إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل (٣) .

وإذا ما توافرت إحدى الأسباب التى يجوز للخصم طلب رد القاضى عن نظر الدعوى وجب تقديم طلب الرد هذا قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه . ويجب إثبات طلب الرد هذا فى محضر الجلسة ، وعلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى الفصل فى طلب الرد إما بالقبول أو بالرفض (م٦٣) (٤).

ونسجل هنا أيضا تقديرنا لـ ق.أ.ع لحرصه على كفالة الحيدة للقضاء العسكرى على غرار حرص المشرع العادى .

ورغم هذا الوضوح فإن البعض يشكك فى كفالة المتهم هذا الحق أمام القضاء العسكرى ، وبالتالى يشكك فى حيدة القاضى العسكرى،ويستند فى ذلك إلى رفض طلبات الرد التى تقدم بها المتهمين فى المحاكم العسكرية حيث رفض طلب رد رئيس المحكمة العسكرية العليا فى قضية السيد / صفوت الشريف رغم وضعه فى قائمة الإغتيالات ، وكذلك رفض دفع المتهم بعدم صلاحية هيئة المحكمة لنظر الدعوى نظرا لأن رئيس المحكمة كان ضمن الأسماء التى وردت فى أماكن عديدة من أوراق الدعوى ، وتم رصد تحركاته بمعرفة المتهمين (٥) .

---

٥٧ - (٣) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥ .

(٤) الهامش السابق .

(٥) M.E.W., Op. Cit., P.6

جريدة الأهرام فى ١٩٩٤/٣/٤ ، ص٩ .

جريدة الشعب ، ١٩٩٣/٦/٨ ، ص٤ .

والحقيقة لا نؤيد هذا القول إذ أن القانون العسكرى واضح فى تخويل المتهم حق طلب رد القاضى العسكرى ، وبالفعل استخدم هذا الحق حتى بالنسبة للأمثلة التى استند إليها من يشكك فى هذا الحق . ولا يجب أن نستنتج من رفض طلبات الرد هذه عدم تخويل المتهم ذلك حق إذ أن البت فى مثل هذه الطلبات مسألة تقديرية للمحكمة إذا اقتنعت بجدية الرد وافقت عليه ، وإلا رفضته (٦).

نخلص مما سبق إلى إقرار ق.أ.ع نظام رد ومخاصمة القاضى العسكرى ، وكذلك نظام تنحى القاضى العسكرى عن نظر الدعوى ، وباتفاقه فى ذلك مع أحكام رد ومخاصمة القاضى العادى ، وذلك على عكس الضغوط المباشرة التى يتعرض لها القاضى العسكرى من قبل السلطة التنفيذية دون القاضى العادى . ونناشد المشرع الدستورى المصرى التدخل ومنح الإستقلال للقضاء العسكرى واعتباره هيئة قضائية مستقلة تتبع السلطة القضائية ، وأن يسرى بشأنها ضمانات الإستقلال المقررة للقضاء العادى فى مواجهة الضغوط المباشرة التى قد يتعرض لها من قبل السلطة التنفيذية .

وبعد أن أوضحنا مدى استقلال القضاء العسكرى سواء فى مواجهة السلطة التنفيذية أو الأفراد ، ننتقل الآن للوقوف على مدى اشتراط المؤهل والخبرة العملية فى القاضى العسكرى، وذلك فى المطلب التالى :

المطلب الثانى

التكوين الفنى للقاضى العسكرى

٥٨- تمهيد :

القاضى العسكرى – خاصة لدى نظره لقضايا جرائم القانون العام – يمارس مهنة قانونية ، ومن ثم وجب أن يتوفر فيمن يشغلها التكوين الفنى القانونى (١) ، ويبدو لنا أهمية التكوين الفنى القانونى هذا فى تدعيم استقلال القاضى . وأساسنا

٥٧ – (٦) د/ محمود صالح العادلى ، الإرهاب والعقاب ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٩٣ ، ص٢٤٠ .
٥٨ – (١) د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٩١

فى ذلك أن القاضى لا يمكنه أن يواجه الضغوط التى يتعرض لها سواء من قبل السلطة التنفيذية أو الأفراد العادية ما لم يكن مسلحا بالوعى القضائى [٢]. وهو ما أكد عليه مؤتمر القانونيين بلاجوس عام ١٩٦٢ من أن منح الاختصاص القضائى لأشخاص محرومين من التكوين والخبرة القانونية لا يوفر الضمانات يحتمها مبدأ سيادة القانون [٣].

والتكوين المهنى للقاضى يتطلب ضرورة الحصول على مؤهل قانونى أولا كشرط مبدئى لشغل هذا العمل ، إلا أن الحصول على المؤهل القانونى وحده لا يكفى إذ يتعين أن يكون له خبرة عملية بالعمل القانونى . وهو ما أشار إليه الإعلان العالمى لاستقلال القضاء بمونتريال عام ١٩٨٣ من وجوب أن يكون المرشحون لوظائف القضاء من الأشخاص الأكفاء والمدربين فى القانون وتطبيقه ، وأن يتاح للقضاة الحصول على دورات تأهيل مستمرة [٤].

وسيكون تناولنا للتكوين الفنى للقاضى العسكرى من خلال استعراضنا لمدى تطلب مؤهل قانونى فيمن يشغل تلك الوظيفة ، وكذلك مدى اشتراط عقد دورات تدريبية عند شغل وظيفة القاضى العسكرى ، كما نقف على مدى تطلب خبرة عملية معينة فيمن يتصدى بالحكم فى الجنايات ؟ ونظرا لتعلق الدورات التدريبية بالمعرفة القانونية والخبرة العملية فسوف نستعرضها ضمن المؤهل القانونى والخبرة العملية وذلك من خلال فرعين على النحو الآتى :

الفرع الأول : المؤهل القانونى .

الفرع الثانى : الخبرة العملية فى المجال القانونى .

---

٥٨ - (٢) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ :٢٩٣ ، د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

م/ حسام الفريانى ، المقالة السابقة ، ص١ .

(٣) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .

(٤) الهامش السابق .

الفرع الأول

المؤهل القانونى

كى نقف على مدى اشتراط الحصول على مؤهل قانونى فيمن يولى القضاء العسكرى يتعين أن نشير أولا إلى مدى اشتراط ذلك فى القضاء العادى والذى لا يشكك أحد فى صفته القضائية وذلك على النحو التالى :

٥٩ - القضاء العادى :

تشترط م٣٨ من قانون السلطة القضائية فيمن يولى القضاء : " ... **أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية ، أو على شهادة أجنبية معادلة لها ، وأن ينجح فى الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك** " .

وتتفق التشريعات المقارنة فى ضرورة حصول من يتولى القضاء على مؤهل قانونى ، وإن كان البعض منها يشترط بجانب ذلك النجاح فى امتحان يعقد لاختيار أفضل المتقدمين ، وكذلك النجاح فى الدورة التى تعقد بمركز الدراسات القضائية لتأهيل المتقدمين لشغل هذه الوظيفة [1]. ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسى فقد اشترط ضرورة الحصول على إجازة الحقوق والنجاح فى امتحان اختيار أفضل المتقدمين ، وكذلك النجاح فى الدورة التى تعقد للناجحين فى المسابقة لمدة ٢٤ شهر بالمركز القومى للدراسات القضائية والذى أنشئ بالقرار رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٩ ، وأصبح يعرف هذا المركز بالمدرسة الوطنية للقضاة وذلك بالقانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٧٠ [2]. وحسنا ما اتجه إليه مشروع تعديل قانون السلطة القضائية الذى أعده مجلس القضاء الأعلى إذ اشترط اجتياز دورة علمية تأهيلية بالمركز القومى للدراسات القضائية كشرط لتولى القاضى

---

٥٩ - (١) د/ محمد كامل عبيد ،المرجع السابق، ص ٦٨٦ ،٧٤٠ .

(٢) Merle et vitu, Traite de droit criminel, Tome. II, procedure penale, Paris, 1989, P.515 .

أ/ ألبرت شافان ، التقرير السابق ، ص ٥٩٠ .

عمله [٣].

واشتراط الحصول على المؤهل القانونى لمن يولى القضاء ليس حكرا على التشريع الوضعى . فها هو الفقه الإسلامى يؤكد على ذلك إذ اشترط جمهور الفقهاء وجوب توافر العلم فى القاضى وإلا انتفت صفة القاضى لدى من يعين فى هذا العمل [٤]. وقد أوضح أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ماهية العلم الواجب توافره فيمن يولى القضاء بأنه العلم بما كان قبله من القضاء والسنه ليتبع قضاء الأئمة الذين سبقوه [٥].

وإذا كان هذا هو الوضع فى القضاء العادى فهل يتفق مع القضاء العسكرى ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

٦٠ - القضاء العسكرى :

لم يشترط قانون الأحكام العسكرية المصرى رقم ١٩٦٦/٢٥ فيمن يولى القضاء العسكرى الحصول على إجازة فى القانون على عكس القضاء العادى . وهو ما نلمسه فى م٤٧ من القانون ، وإن كان قد اشترط ذلك فيمن يولى وظيفة مدير إدارة القضاء العسكرى ، وكذلك فيمن يولى وظيفة المدعى العام العسكرى دون غيرهما [١]. وهذا الموقف ينفرد به القضاء العسكرى المصرى عن غيره من التشريعات المقارنة الأخرى . فها هو القانون العسكرى الفرنسى يشترط فيمن يولى وظيفة قاضى عسكرى الحصول على مؤهل قانونى . إذ تشكل المحاكم العسكرية من قضاة مدنيين وعسكريين ، وحتى العسكريين يشترط حصولهم على مؤهل قانونى . ويؤكد ذلك تعليق أحد أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسى بقوله : "يدخل القانون فى المحاكم العسكرية بطريقة تامة ومعه رداء القضاء والمحامين" [٢].

---

٥٩ - (٣) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .

(٤) د/ سعد عصفور ، المقالة السابقة ، ص ١١٣ ، ١٥٠، د/ حسن مصطفى الليبدى ، المقالة السابقة ، ص٤٨ .

(٥) د/ عماد النجار ، المقالة السابقة ، ص ١٧ .

٦٠ - (١) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٧٢ .

ونفس الأمر نلمسه فى التشريع التشيكوسلوفاكى إذ تشكل المحاكم العسكرية من قضاة متخصصين مؤهلين قانونيا (٣).

وحتى التشريعات الغربية التى لا تشترط مؤهل قانونى فى أعضاء المحكمة العسكرية كالتشريع البريطانى يترك الحرية للمتهم فى الإختيار بين أن يحاكم أمام القضاء العسكرى أو المدنى ، فضلا عن اختصاصها فقط بالجرائم العسكرية ، والأكثر من ذلك فإن المحاكم العسكرية العمومية والمختصة بالجنايات تضم قاضى محام يبدى لأعضاء المحكمة رأيه القانونى ، ويلخص فى نهاية الدعوى مادار فيها ، ولهذا القاضى سلطة الفصل فى بعض المسائل القانونية فى غيبة المحكمة ويكون قراره ملزما لها (٤). وكذلك التشريع السورى يشترط بأن يكون بين أعضاء المحكمة العسكرية قاضى مدنى أو على الأقل ضابط مجازا فى الحقوق (٥).

وعدم اشتراط الحصول على مؤهل قانونى فيمن يولى القضاء العسكرى دفع بعض الفقه إلى مهاجمة القضاء العسكرى ، ووصف القائمين عليه بالجهل القانونى لعدم حصولهم حتى على درجة الليسانس فى القانون . خاصة وأن إسناد مهمة القضاء لمن هو غير مؤهل علميا لذلك من شأنه أن يجعل ذلك الشخص مجرد آلة لتطبيق أحكام استثنائية (٦).

وقد حاول بعض الفقه التقليل من أهمية عدم تطلب المشرع المصرى الحصول على مؤهل قانونى فيمن يولى القضاء العسكرى بأن ذلك محض افتراض نظرى لا أساس له فى الواقع: إذ أن الواقع العملى يؤكد على حصول

- أ/ ممدوح عثمان أبو العلا ، المقالة السابقة ، ص ١٦٨ ، د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ٩٤،٥٧ .

٦٠ - (٢) Doll. R.S.C.,1975, No.13

(٣) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٣٨ / مشير إلى م١ من دستور ١٩٦٠ .

(٤) أ/ ممدوح عثمان أبو العلا ، المقالة السابقة ،ص ١٦٨ .

(٥) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

(٦) د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص١٠ ، د/ حسن الليدى ، المرجع السابق ، ص٤١ .

جميع القضاه العسكريين على مؤهل قانونى (الليسانس فى القانون) ، والأكثر من ذلك فإن منهم العديد من الحاصلين على دراسات عليا فى القانون وحتى درجة الدكتوراه فى القانون [٧].

والحقيقة أن هذا الواقع العملى يحد بدرجة كبيرة جدا من هذا النقص فى التشريع العسكرى ويخفف من النتائج السلبية التى يتصور أن تنجم عن شغل وظيفة القضاء وهى وظيفة قانونية بالدرجة الأولى بمن هم غير مؤهلين قانونا خاصة لدى توليهم الفصل فى جرائم القانون العام المحالة إليهم . إلا أنه رغم ذلك فإننا نناشد المشرع بضرورة تعديل م٢ من ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ليكون شرط الحصول على المؤهل القانونى مطلوب توافره فى جميع أعضاء القضاء العسكرى ، وإلغاء م ٤٧ لعدم اشتراطها الحصول على مؤهل قانونى فيمن يولى القضاء ، وما ذلك إلا لخشيتنا أن يشهد الواقع تعيين قضاة عسكريين ممن هم غير مؤهلين قانونا خاصة وأن القانون يجيز ذلك . وهو ما حدث فعلا فى مناسبات عديدة مثل ، محاكمات الدجوى ، ومحاكم الثورة ، وإن كان يحمد للسلطة الحالية عدم لجوئها إلى ذلك رغم الظروف الصعبة التى تمر بها البلاد (موجة الإرهاب العاتية التى تهدد أمن واستقرار الوطن) الأمر الذى يقلل من قدر هذه المخاوف بدرجة كبيرة ويخفف من حدة انتقادنا للمادة ٢ من قانون ١٩٦٦/٢٥ [٨].

كما نناشد المشرع بضرورة اشتراط النجاح فى دورة قانونية تعقد لمن يرغب فى شغل وظيفة قاضى عسكرى بالمركز القومى للدراسات القضائية التابع لوزارة العدل ، وكذلك للترقية . وهذه التوصية الأخيرة تتعلق بالقضاء العادى أيضا (من باب أولى) .

وبعد أن تعرفنا على موقف المشرع المصرى من شرط الحصول على إجازة الحقوق فيمن يولى القضاء العسكرى ، ننتقل للتعرف على مدى الخبرة العملية

---

٦٠ - (٧) د/ جودة جهاد ، المرجع السابق ، ص٣٣١ ، د/ محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

(٨) م/ سرى صيام ، وحدة القضاء واستقلاله ، وضماناته ، مؤتمر العدالة الأول ، ١٩٨٦ ، ص٣ .

للقضاء العسكرى فى جرائم القانون العام التى تحال إليهم من قبل السيد / رئيس الجمهورية .

الفرع الثانى

الخبرة العملية فى المجال القانونى

مهمة القاضى هى تطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامه ، وتطبيق القانون هذا لا يتطلب المعرفة القانونية فحسب ، وإنما يحتاج إلى دراية وخبرة طويلة بطبيعة النزاعات التى يتصدى لها القضاء العسكرى بالفصل . فهل تتوافر هذه الخبرة لدى القاضى العسكرى ؟ كى نجيب على هذا التساؤل نوضح أولا الموقف فى القضاء العادى كى يسهل علينا الإجابة .

٦١ – القضاء العادى:

شغل وظيفة القاضى العادى إما أن تكون بالترقية من أعضاء النيابة أو بالتعيين من الخارج . فإذا تم التعيين من أعضاء النيابة فإنهم بحكم عملهم السابق اكتسبوا خبرة قانونية من خلال التحقيقات القانونية التى يمارسوها خلال فترة عملهم بالنيابة والتى تبلغ فى الغالب ثمانى سنوات (إذ لا يجوز شغل وظيفة القاضى بالمحاكم الإبتدائية لمن هم أقل من ٣٠ عام). كما يشترط لشغل مستشار بالإستئناف بلوغه سن ٣٨ عام وذلك بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ، وكان قبل هذا التعديل ٤٠ عام . وكذلك يشترط فيمن يشغل وظيفة مستشار بالنقض بلوغه سن ٤٣ عام . ولنا أن نتصور الخبرة العملية فيمن يولى وظيفة مستشار بالإستئناف إذا ما عمل بالنيابة العامة من سن ٢٢ عام وهو السن الغالب لخريجى كلية الحقوق ومقدارها ١٦ عام . وكذلك فيمن يعمل مستشارا بالنقض إذ تبلغ ٢١ عام فى العمل القانونى [١] .

---

٦١ – (١) أنظر المواد ٣٩ : ٤٤ ق ١٩٦٦/٢٥ .

وكذلك فيمن يشغل الوظيفة من الخارج (التعيين) يشترط قضاء فترة معينة فى عمل قانونى، كالمحاماه أو التدريس فى كليات الحقوق ، أوالعمل بالهيئات القضائية الأخرى [٢] .

وإن كنا نناشد المشرع المصرى اشتراط اجتياز القاضى دورة تدريبية يعقدها المركز القومى للدراسات القضائية والذى أنشئ عام ١٩٨١ بالقرار رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨١ كشرط للترقية من وظيفة قضائية لأخرى ، وعدم الإكتفاء بمجرد مرور فترة زمنية معينة على شغله الوظيفة المرقى منها . وبعد توضيحنا للوضع فى القضاء العادى ننتقل لإلقاء الضوء على الوضع فى القضاء العسكرى [٣] .

٦٢- القضاء العسكرى :

القضاء العسكرى شأنه شأن القضاء العادى قد يختار من بين من تم ترقيتهم من أعضاء النيابة العسكرية ، أو بالتعيين مباشرة من بين ضباط القوات المسلحة غير المشتغلين بالنيابة العسكرية . ونستند فى ذلك إلى نص م٥٥ من قانون ١٩٦٦/٢٥ : " **يعين القضاة العسكريون من ضباط القوات المسلحة**" . فإذا ما تم تعيينهم من غير أعضاء النيابة العسكرية فإن الوظيفة السابقة تكسبهم خبرة قانونية . بينما إذا تم تعيينهم من غير أعضاء النيابة العسكرية ، فإن خبرتهم القانونية العملية لا يكون لها مجالا ، إذ يتم اختيارهم من بين ضباط القوات المسلحة .

وإنكارنا الخبرة القانونية والعملية للضباط المعينين مباشرة عن غير طريق النيابة العسكرية تتعلق بجرائم القانون العام دون الجرائم العسكرية نظرا لاكتساب الخبرة العملية بشأنها من عملهم العسكرى . أما بالنسبة للخبرة العملية

---

٦١ - (٢) أنظر الهامش السابق .

(٣) د/ فتحى سرور ، محكمة أمن الدولة ، مجلة القضاء ، ع١ ، ١٩٨٧، ص ١٨ .

م/ إبراهيم الطويل ، خواطر حول شئون العدالة ، مؤتمر العدالة ، ١٩٨٦ ، ص ٢ .

م/ حسام الفريانى ، المقالة السابقة ، ص١ ، د/ كامل عبيد ، المرجع السابق - ص ٧٨١ .

لأعضاء النيابة العسكرية فإن خبرتهم فى الجرائم العسكرية لا شك فيها نظرا لالتحاق من يرغب فى العمل بإدارة القضاء العسكرى بالكلية الحربية لمدة عام ، ثم يتم توزيعهم على أفراد القوات المسلحة لمباشرة التحقيقات العسكرية ، ومن ثم اكتساب الخبرة العملية فى مجال الجرائم العسكرية [١]. وذلك على عكس الخبرة فى الجرائم العادية فهى محل جدل إذ ينكر البعض أى خبرة عملية للنيابة العسكرية ، كذلك للقضاة العسكريين فى مجال الجرائم العادية نظرا لعدم إحالة هذه النوعية من القضايا كثيرا للقضاء العسكرى ، وما ذلك إلا لأن الإختصاص الأصيل لهذه الجرائم هو القضاء العادى ، وما تصدى القضاء العسكرى لها فى الآونة الأخيرة إلا على سبيل الإستثناء ، الأمر الذى يشكك فى خبرتهم العملية .

وها هو أحد القضاة العسكريين يقول : أنه لم ينظر قضية تتعلق بالجرائم العادية طيلة عمله بالقضاء العسكرى (٣٠ عام) [٢]. وعلى العكس هناك من يرى أن القضاة العسكريين لديهم الخبرة العملية فى هذه القضايا . وأساسهم فى ذلك تصدى للقضاء العسكرى لما أحيل إليه من قضايا عادية مثل قضية مقتل الدكتور / الذهبى وزير الأوقاف السابق عام ١٩٧٧ ، وقضية اغتيال الرئيس / محمد أنور السادات عام ١٩٨١ ، والعديد من قضايا الإرهاب فى السنوات الأخيرة منذ عام ١٩٩٢ وحتى الآن [٣].

والحقيقة أن القضاء العسكرى لا يتمتع بالخبرة العملية فى جرائم القانون العام إذا ما قورن بالقضاء العادى خاصة وأن الإحالة إليه لنظر هذه القضايا يتم على سبيل الإستثناء ، وفى فترات متباعدة ، وتتعلق بجرائم معينة مثل جرائم الإرهاب والإتجار فى المخدرات وأمن الدولة . فضلا عن أن تشكيل المحاكم العسكرية من

---

٦٢ – (١) د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص٢٠ .

٦٢ – (٢) مقالات عديدة نشرت بصحف المعارضة ، وأنظر أيضا :

M.E.W., Op. Cit., p. 2.

(٣) د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

ضباط ذات رتب صغيرة توحى بقلة خبرتهم العملية ، فمثلا المحكمة العسكرية العليا تشكل برئاسة ضابط قد تصل رتبته إلى مقدم وعضوية ضابطين برتبة الرئيس أو أقل وهى المختصة بنظر الجنايات التى يرتكبها الضباط ، والأكثر من ذلك تشكل المحكمة العسكرية المركزية ذات السلطة العليا من قاضى واحد برتبة لا تقل عن مقدم ، وهى المختصة بنظر الجنايات التى يرتكبها العسكريين من غير الضباط . وإذا ما قارنا خبرة عضو محكمة الجنايات بعضو المحكمة العسكرية ، لوجدنا أن عضو محكمة الجنايات يشترط أن يكون بدرجة مستشار وهو مالا يقل سنه عن ٣٨ عام ، أى أن خبرته العملية فى حدود ١٦ عام (٢٢ من التخرج حتى سن ٣٨) . وبالطبع هذا السن يفوق رتبه المقدم التى قد يصلها الضابط فى مدة عشر سنوات أو تزيد قليلا . كما أن محكمة الجنايات تشكل من ثلاثة مستشارين على عكس المحكمة العسكرية العمومية ذات السلطة العليا فتشكل من ضابط واحد برتبة مقدم . وبالإضافة إلى أن الجرائم التى يتصدى لها القضاء العسكرى حاليا والتى كانت السبب فى إبراز هذه المشكلة واختيار موضوع البحث من أخطر جرائم القانون العام (الإرهاب) والتى يعاقب عليها القانون بالإعدام الأمر الذى يتطلب حرصا على عدم سلب حياة إنسان خطأ (حكم خاطئ بالإعدام) ألا يتصدى لهذه القضايا إلا من لهم خبرة عملية كبيرة فى مثل هذه الجرائم (٤) .

وليس معنى ذلك انعدام الخبرة لدى القضاة العسكريين فهم يمارسون العمل القضائى بصورة يغلب عليها الإستمرارية إذ يتعرضون للجرائم العادية وإن كانت على فترات متباعدة ، فضلا عن تلقيهم دورات تدريبية منذ عام ١٩٨٥ بالمركز القومى للدراسات القضائية . وأثبتوا خلالها بشهادة كبار أساتذة القانون ورجال

---

٦٢ - (٤) د/ مأمون سلامة ، علاقة القضاء العسكرى بالقضاء العادى فى ظل قانون الأحكام العسكرية ، مجلة القضاء ، ع١ ، ١٩٦٨ ، ص ٦٥ .

القضاء تفوقهم ونبوغهم وجدارتهم بتحمل المسئولية [٥] ، كما كانوا محل إعجاب فى المؤتمرات القانونية التى شاركوا فيها بما قدموه من أبحاث ، وبما أثاروه من قضايا قانونية [٦] . والأكثر من ذلك أن القضاء العادى وإيمانا منه بصلاحية القضاة العسكريين للعمل القضائى بدأ لأول مرة الإستعانة ببعضهم وقام بضمهم إليه وذلك خلال النصف الثانى من عام ١٩٩٤ .

وإزاء ما سبق فإننا نناشد المشرع بضرورة اشتراط تلقى دورات تدريبية بالمركز القومى للدراسات القضائية كشرط لشغل وظيفة القاضى وكشرط للترقى [٧] . وهذه التوصية تصلح للقضاء العادى أيضا . كما نناشده أيضا رفع رتبة أعضاء المحاكم العسكرية المختصة بالجنايات (العسكرية العليا) بحيث لا تقل رتبة الرئيس عن رتبة عميد ورتبة الأعضاء عن عقيد ، وأن تلغى المحكمة العسكرية المركزية ذات السلطة العليا نظرا لاتحادها فى الإختصاص (الجنايات) مع المحكمة العسكرية العليا [٨]. ونأمل أن يقتصر تعيين القضاه من بين أعضاء النيابة العسكرية فقط كى نضمن ممارستهم للعمل القضائى فترة زمنية طويلة قبل تصديهم للفصل فى الجنايات .

- ٦٢

(٥) رائد / ماهر مناع ، أيام فى تاريخ القضاء العسكرى، مجلة القضاء العسكرى ،ع١ ، ١٩٨٧، ص٣ . لواء / محمد عبد الله ، المقالة السابقة ، ص ٢٠ .

(٦) لواء / مصطفى كامل مراد ، المقالة السابقة ، ص ٧ .

(٧) رائد / ماهر مناع ، المقالة السابقة ، ع١ ، ١٩٨٨ ، ص٢٧ ، د/جودة جهاد ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

(٨) أ/ محمد فؤاد مرسى ، المقالة السابقة ، ص ١٨٩ .

والجدير بالذكر أن هذه التوصيات لا يتعدى كونها مجرد توصيات احتياطية للتوصية الأساسية والمتجسدة فى مناشدة المشرع تشكيل المحاكم العسكرية من قضاة عاديين ، أو قصر اختصاصها على الجرائم العسكرية البحته . ولنا فى التبرير الذى قدمه الفقيه Doll لإدخال العنصر القضائى ضمن تشكيل المحاكم العسكرية ، إذ يشترط فى الرئيس وأحد الأعضاء أن يكون قاضيا عاديا .حيث يرى فى ذلك ضمانه للمتهم بقوله : " **إن هذا الضمان ضرورى نظرا لأن معرفة القانون لا تكتسب إلا بدراسات مطولة متعمقة بالإضافة إلى خبرة عملية فى ممارسة العمل القضائى حيث لا يكفى فيها التخمين أو حسن البديهه** " (٩) .

وبعد أن استعرضنا التكوين الفنى للقاضى العسكرى ، ومن قبل مدى استقلال القضاء العسكرى عن السلطة التنفيذية والأفراد ، نكون قد انتهينا من إلقاء الضوء على مدى توافر مقومات الثقة فى القاضى العسكرى ، أو بمعنى أدق مدى توافر صفة القاضى فيمن يشغل وظيفة القاضى العسكرى. وقبل أن ننتقل لبحث مدى توافر مقومات الثقة فى المحكمة العسكرية باعتبارها أحد مقومات القاضى الطبيعى نعقب على ما انتهينا إليه سابقا .

٦٣ – تعقيب عام على مدى توافر مقومات الثقة فى القاضى العسكرى :

بادئ ذى بدء لا يوجد استقلال مطلق للقضاء عن السلطة التنفيذبة حتى للقضاء العادى ، فهاهو القضاء العادى يتفق مع القضاء العسكرى فى فقد جانب من الإستقلال ولو بدرجة بسيطة نتيجة لتعرضه لضغوط غير مباشرة من قبل السلطة

---

٦٢ - (٩) Doll , R.S.C., 1975, No. 17, p. 29 .

التنفيذية والتى تتمثل فى النقل والندب والإعارة لرجال القضاء ، والتفتيش القضائى والخدمات الصحية والإجتماعية للقضاء ، وإن اتسعت هوة الإستقلال للقضاء العادى عن القضاء العسكرى ، وذلك نتيجة لتعرض القضاء العسكرى لضغوط مباشرة من قبل السلطة التنفيذية دون القضاء العادى .

وتتمثل تلك الضغوط فى تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية ، وفى تبعيتهم الإدارية لها ، وأخير فى قابليتهم للعزل .

ويتمتع القضاء العسكرى شأنه فى ذلك شأن القضاء العادى باستقلال فى مواجهة الأفراد وما ذلك إلا لحق القضاة فى التنحى عن نظر القضايا فى حالات معينة ، وكذلك فى حق الخصوم فى رد القاضى عن نظر الخصومة فى حالات معينة دون أية تفرقة بين نوعى القضاء .

وبالنسبة للتكوين الفنى للقضاء العسكرى فإن الواقع العملى يشهد على توافر المؤهل القانونى فى القاضى العسكرى شأنه شأن القاضى العادى ، وإن اختلفا من الناحية النظرية لعدم تضمن هذا الشرط فى ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ . ويتفق القضاء العادى مع العسكرى فى عدم اشتراط اجتياز دورات تدريبية معينة كشرط للتعيين فى وظيفة القاضى أو الترقى وهو مايؤخذ عليهما .

وفيما يتعلق بالخبرة القانونية فإنها محل شك فى القضاء العسكرى إذا ما قورن بالقضاء العادى خاصة فيما يتعلق بجرائم القانون العام دون الجرائم العسكرية التى

تكون لديه خبرة بشأنها أكثر من القضاء العادى . وإزاء المقدمات السابق الوصول إليها فإن القضاة العسكريين لا تتوافر فيهم مقومات القاضى الطبيعى خاصة ما يتعلق بالإستقلال فى مواجهة السلطة التنفيذية أو على الأقل محل شك ومن ثم تنتفى لديهم صفة القاضى الذى يجب أن يكون بمنأى عن أى تدخل من السلطة التنفيذية . إذ لا يجب أن نطلق صفة القاضى الطبيعى على كل من يخول سلطة الفصل فى نوع معين من الخصومات وإنما لا بد أن يتسم هؤلاء بالخصائص المميزة للقاضى الطبيعى (١).

ولا يجوز الإستناد هنا إلى إعلان حالة الطوارئ لتبرير افتقاد القاضى العسكرى لمقومات الثقة والمتعلقة بالإستقلال والحيدة والمعرفة القانونية والخبرة العملية نظرا لاقتصار أثر الطوارئ على إنشاء أو تشكيل أو اختصاص المحاكم فقط (٢) .

وإذا كانت هذه النتيجة ليست محل اتفاق بين الفقه إذ يرى البعض توافر الصفة القضائية فى أعضاء المحاكم العسكرية من الضباط العسكريين ، ويدللون على ذلك بتوافر الضمانات المتطلبة فى عضو المحكمة (٣) ، فإننا لن نتوقف عند هذه النتيجة كى نقول بإفتقاد المتهم أمام المحاكم العسكرية لدى تصديها لجرائم القانون العام لحقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى . وننتقل الآن إلى بحث مدى توافر العنصر

---

٦٣ - (١) د/ سعد عصفور ، المقالة السابقة ، ص١٤١ ، د/ حسن الليبدى ، المقالة السابقة ، ص ٤٩ ، د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٢١٧ ، ١٣٧٧ ، م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص١٣ ، ٣٢ . د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ٨٨ ،٨٩ ، تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان يوليو ١٩٩٣ ،ص ٣

(٢) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ .

(٣) د/ فتحى سرور ، كلمة فى يوم القضاء العسكرى ، مجلة القضاء العسكرى ، ١٩٩١ ، ص٣٢ ، د/ محمود العادلى ،المرجع السابق ، ص ٦٤ . حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٧٦/٤/٧ (سابق الإشارة إليه) .

الثانى من عناصر القاضى ، ونعنى بـه ذلك الذى يتعلق بضرورة محاكمتـه أمـام محكمـة قانونيـة . وهنـا نتسـائل عن مقومـات الثقـة فـى المحكمـة وهو مـا سـوف نوضحه فى المبحث التالى :

المبحث الثانى
مقومات الثقة فى المحكمة العسكرية

٦٤ - تمهيد :

إذا ما افترضنا توافر الصفة القضائية فيمن يولى العمل القضائى ، فإن ذلك وحده لا يكفى لحسن اقامة العدالة ، وللقول بكفالةالمتهم أمام المحاكم العسكرية حقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى إذ لابد أن تكون المحكمة المعروض عليها النزاع الجنائى ذات أهلية لممارسة اختصاصها . وهذا يعنى ضرورة أن تكون هذه المحكمة مؤسسة ومشكلة وممارسة لأعمالها بطريقة قانونية [١] . وهنا نتسائل عن مدى توافر الأهلية القانونية للمحاكم العسكرية لممارسة اختصاصها خاصة وأن الدستور المصرى ينص فى م١٦٥ على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها وتصدر أحكامها وفقا للقانون . وهذا يعنى أن الفصل فى المنازعات قاصر على المحاكم فقط دون حق تخويل جهات غير قضائية هذه السلطة [٢] . وكى نجيب على ذلك التساؤل نستعرض عناصر هذه الأهلية القانونية والمتمثلة فى ضرورة إنشاء وتشكيل المحكمة بقانون ، وكذلك ضرورة أن تستمد اختصاصها بقانون وليس بقرار وهو ما سوف نقف عليه من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : إنشاء وتشكيل المحاكم العسكرية بقانون .

المطلب الثانى : اختصاص المحاكم العسكرية بقانون .

---

٦٤ - (١) د/ محمود شريف بسيونى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ ، ٥٢٢ .
د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٨٦٩ .
(٢) د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ .

المطلب الأول

إنشاء وتشكيل المحاكم العسكرية بقانون

٦٥ – يشترط فى المحكمة التى يعهد إليها نظر النزاع أن تنشأ وتشكل بقانون . وهو ما سوف نوضحه كل فى فرع مستقل :

الفرع الأول : إنشاء المحكمة .

الفرع الثانى : تشكيل المحكمة .

الفرع الأول

إنشاء المحكمة

٦٥ – حظر إنشاء المحاكم الإستثنائية :

تجمع المواثيق والمؤتمرات الدولية التى تعرضت للمحاكم الإستثنائية [١] بالبحث على حظر إنشاء المحاكم الإستثنائية . فها هو الإعلان العالمى لاستقلال القضاء بمونتريال فى كندا ١٩٨٣ فى م٢ منه ينص على : " **عدم جواز إنشاء محاكم إستثنائية** " . كما أوصى المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمون بميلانو فى إيطاليا عام ١٩٨٥ بأن : " **لكل فرد الحق فى أن يحاكم أمام المحاكم العادية ، وألا يجوز إنشاء هيئات قضائية استثنائية أو مخصصة تنتزع الولاية القضائية التى تتمتع بها أصلا المحاكم العادية أو الهيئات القضائية** [٢] ". وكذلك أوصى مؤتمر العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان فى العالم العربى بسيراكوزا عام ١٩٨٥ بضرورة إلغاء المحاكم الإستثنائية كافة [٣] . ونفس المعنى نلمسه فى توصيات المؤتمر العاشر لاتحاد المحامين العرب ، إذ أوصى بعدم إنشاء أى محاكم ذات طبيعة خاصة أو مؤقتة خارج

٦٥- (١) أنظر الطبيعة القانونية للمحاكم العسكرية ، ص ١٦٩ : ١٧٢ من البحث .

(٢) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(٣) د/ محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٤ .

نطاق السلطة القضائية لمحاكمة أشخاص معينين أو لنظر قضايا محددة [٤].

وكذلك تجمع دساتير الدول على حظر إنشاء المحاكم الإستثنائية ونستدل على ذلك ببعض الأمثلة ، إذ تنص م ١٠٢ من دستور إيطاليا ١٩٤٣ على حظر إنشاء محاكم غير عادية أو خاصة . كما تنص م١٠١ من دستور ألمانيا الإتحادية عام ١٩٤٩ على حظر إنشاء المحاكم الإستثنائية ومؤكدة على حق كل شخص فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى . ونفس المعنى نلمسه فى المادتين ١٢،١١ من مشروع الدستور الفرنسى لعام ١٩٤٦ ، وكذلك مشروع الدستور المصرى لعام ١٩٥٦ ، حيث كان يتضمن نص يقرر بأن : " **ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها يكون بقانون ... ولا يجوز إنشاء جهات قضائية إستثنائية مؤقتة أو دائمة** " . وقد حذفت هذه المادة عند إصدار الدستور ، وهو نفس ما نصت عليه م٧٦ من الدستور اليابانى عام ١٩٦٣ لنصها على أن : " **السلطة القضائية تمارسها المحكمة العليا والمحاكم الأخرى الأدنى درجة التى يقررها القانون ، وإنشاء المحاكم الإستثنائية محظور، وليس للإدارة إختصاص قضائى نهائى** " [٥].

٦٦ - ماهية المحاكم الإستثنائية :

إذا كانت المواثيق والمؤتمرات الدولية وكذلك الدساتير الوطنية تجمع على حظر إنشاء محاكم استثنائية ، فمتى تعد المحكمة استثنائية ، ومن ثم يسرى عليها ذلك الحظر القانونى ؟ نقول تعد المحاكم إستثنائية متى أنشأت بغير قانون ، ومتى أنشأت بعد وقوع الجريمة التى يعهد إليها النظر فيها ، ومتى شكلت من أشخاص لا تتوافر فيها مقومات الثقة فى القاضى متى عهد إليها باختصاص مؤقت ، وأخيرا متى لم يراعى أمامها كفالة ضمانات التقاضى للمتهم وهى تلك المنصوص عليها فى ق.أ.ج . وهذه الشروط الواجب توافرها كى نكون إزاء

---

٦٥ - (٤) د/ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ ، د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ ، ١٦٧ .

(٥) د/ محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٢١ .

محاكم عادية قد سبق لنا بحث مدى توافر بعضها ، وهى تلك المتعلقة بمقومات الثقة فى القاضى العسكرى . وسوف نبحث هنا ضمانات التقاضى خلال المبحث التالى ، بينما نخصص هذا المبحث لبحث مدى توافر شروط إنشاء المحاكم العادية (بقانون سابق على وقوع الجريمة) . ونتساءل عن مدى توافر شروط إنشاء المحاكم العادية إزاء المحاكم العسكرية ؟

٦٧ - مدى توافر شروط إنشاء المحاكم العادية فى المحاكم العسكرية :

يشترط أولا أن تنشأ المحكمة بقانون،فهل أنشأت المحاكم العسكرية بقانون أم بقرار إدارى؟ إذا ما نظرنا إلى المحاكم العسكرية فى مصر لوجدناها أنشأت بالق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ويعنى ذلك أنها أنشأت بقانون . ورغم النص على إنشاء المحاكم العسكرية فى ق.أ.ع م٤٣ ، إلا أنه قد أثير جدل فقهى حول مدى دستورية ذلك النص . إذ ذهب البعض للقول بعدم دستورية ذلك النص القانونى الوارد فى ق ١٩٦٦/٢٥ لكونه ينتقص من الولاية العامة للقضاء أو يسلبه اختصاصه ، وبذلك يتعارض مع النص الدستورى الذى يقصر تفويضه للقانون على توزيع الإختصاص بين جهات القضاء المختلفة دون إهدار الإختصاص أو الإنتقاص منه . (م١٦٧ الدستور المصرى) [1]. وهو ما يتعداه قانون الأحكام العسكرية ، ولا يمكن القول بأن هذا النص يستند إلى الدستور المصرى نفسه خاصة م١٦٧ ، والتى تنص على أن : "**يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط إجراءات تعيين أعضائها ونقلهم** " .فهذه المادة مقيدة بنص م١٦٦ ، ١٦٨ من نفس الدستور ، ومن ثم لا يجوز تفسيرها بمفردها ، وإنما يتعين تفسيرها فى ضوء نص هاتين المادتين . وبموجب ذلك فإن هذا النص (م١٦٧) يتعلق بالمحاكم العادية دون المحاكم العسكرية [2]. ومن ثم فإن إنشاء المحاكم العسكرية يفتقد الشرط الأول وهو ذلك

٦٧ - (١) د/ سعد عصفور ، المقالة السابقة ، ص١٣٨ ، د/ محمد كامل عبيد ، المرجع الساق ، ص١٠٣٦ .

المتعلق بضرورة أن تنشأ المحكمة بقانون ، وسوف نتعرض لهذه النقطة بتفصيل أكبر فى الفصل التالى .

كما يشترط ثانيا أن يكون إنشاء المحكمة قبل وقوع الجريمة التى تحال إليها للفصل فيها ، وهذا الشرط متوافر فى المحاكم العسكرية المصرية نظرا لأنها منشأة بصفة دائمة منذ بدء العمل بالقانون رقم ١٩٦٦/٢٥ ، فهى ليست محاكم مؤقتة وإنما محاكم دائمة [٣].

وإذا ما انتهينا إلى عدم دستورية إنشاء المحاكم العسكرية ، أو على الأقل التشكيك فيها ، فما مبررات هذه المحاكم إذن ؟

٦٨ – مبررات إنشاء المحاكم العسكرية :

قد تتعرض البلاد لبعض القلاقل الإجتماعية مما يعرض الصالح العام للخطر ، الأمر الذى يستوجب ضرورة العمل على التغلب على تلك القلاقل لتحقيق مصلحة المجتمع وحمايتة من أى خطر يهدد كيانه واستقراره . وإن نجم عن ذلك إهداربعض حقوق الإنسان وما ذلك إلا لأولوية الصالح العام على الصالح الخاص فى حالة تعذر التوفيق بينهما [١]. ومن المسلم به أن العمل بالقوانين العادية وإجراءاتها ينتابها التعديل والتعطيل فى ظل الظروف الإستثنائية [٢].

وإذا كانت حالة الطوارئ تبرر إنشاء المحاكم الإستثنائية ، فإن الوضع

- المحكمة العليا ١٩٧١/١٧٦ رقم ٢ س١ ق عليا دستورية ، مجموعة أحكام المحكمه العليا، حـ١ ، القسم الأول ، رقم٣ ، ص٣٠ .

(٢) م/ وجدى عبد الصمد ، المقالة السابقة ، ص ١٣ .

(٣) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ ، د/ محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ ، توصيات مؤتمر العدالة الأول لعام ١٩٨٦ .

(١) أ/ ألبرت شافان ، المقالة السابقة ، ص ٢٥ . ٦٧ -

المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٩٣/٥/٢٣ ، ص ٢٣ (غير منشور) .

(٢) د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

مختلف فى مصر إذ يقتصر تأثير حالة الطوارئ على اختصاص المحاكم العسكرية على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه خاصة وأن المحاكم العسكرية دائمة وغير مرتبطة بحالة الطوارئ حتى نقول أنها تبرر ذلك الخروج على أحكام الدستور التى تحول دون إنشاء محاكم استثنائية . وننتقل عقب ذلك لبحث مدى قانونية تشكيل المحاكم العسكرية وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى
تشكيل المحكمة

٦٩ - المحاكم العادية :

يشترط أن يتم تشكيل المحاكم من قضاة وهم هؤلاء الذين تتوافر فيهم مقومات الثقة فى شخص القاضى من استقلال وحيدة ومعرفة وخبرة قانونية على النحو السابق إيضاحه . وهو ما ليس محل شك بالنسبة للقضاة العاديين ، وتتشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد ، والمحكمة الإبتدائية من قضاة ثلاثة ، ومحكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين [١].

وحتى محاكم أمن الدولة الدائمة المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ تتشكل من قضاة عاديين شأنها شأن المحكمة الجزئية (محكمة أمن الدولة الجزئية) ، ومحكمة الجنايات (محمكمة أمن الدولة العليا) . وإن كان يجوز لرئيس الجمهورية أن يضيف إلى تشكيلها عضوان من الضباط(لا تقل رتبته عن عميد) ، وذلك متى تطلبت طبيعة الجريمة هذا التشكيل المختلط .

وأحيانا يتطلب طبيعة النزاع إدخال عنصر غير قضائى ضمن تشكيل المحكمة باعتبار العنصر الإضافى هذا خبيرا بطبيعة ذلك النزاع . ونستدل على

---

٦٩ - (١) د/ سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ وما بعدها .
وتشكل المحاكم العادية فى القضاء الأنجلوسكسونى من قضاء عاديين ومحلفون ، وكذلك فى محاكم الجنايات الفرنسية .

ذلك بمحاكم الأحداث إذ تشكل فى مصر من قاض واحد وعضوية خبيران اجتماعيان ، ونفس الأمر نلحظة فى محاكم أمن الدوله . وهذا المبرر لإدخال عنصر غير قضائى ضمن تشكيل المحكمة يدفعنا إلى التساؤل عن تشكيل المحاكم العسكرية .

٧٠ - المحاكم العسكرية :

فى ضوء ق.أ.ع المصرى رقم ٢٥/ ١٩٦٦ يمكننا القول بأن المحاكم العسكرية تتشكل من ضباط عسكريين تابعين لإدارة القضاء العسكرى فقط [١]. ويتم التشكيل بقرار من الضابط الآمر بإحالة الواقعة للمحكمة العسكرية (رئيس الجمهورية، وزير الدفاع ، وذلك فيما يتعلق بجرائم القانون العام) وتتخذ المحاكم العسكرية أنواع ثلاثة: المحاكم العسكرية العليا وتختص بمحاكمة الضباط والقضايا التى تحال إليها من رئيس الجمهورية (م٥٠) ، وتتشكل من ثلاثة ضباط على ألا يقل رتبة الرئيس عن مقدم ، وممثل للنيابة العسكرية . ولا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبه ، ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة (م٤٤) ، ويجوز عند الضرورة أن تشكل من خمس ضباط ، كما تتشكل المحكمة المركزية ذات السلطة العليا من ضابط واحد لا تقل رتبته عن مقدم ، وممثل للنيابة العسكرية ، وكاتب (م٤٦) . ويجوز عند الضرورة أن تشكل من ثلاثة ضباط (م٤٧) وتختص بمحاكمة الجنود والصف عن الجنايات التى لا يزيد الحد الأقصى المقرر للعقوبة فيها عن السجن (م٥١) . وأخيرا تشكل المحكمة المركزية من ضابط واحد (لاتقل رتبته عن نقيب) ، وممثل للنيابة العسكرية ، وكاتب (م٤٦) ، وتختص بالنظر فى الجنح والمخالفات (م٥٢) .

وتختلف سياسة المشرع المصرى فى هذا الصدد عن سياسة العديد من التشريعات المقارنة ، فمثلا ينص ق.أ.ع الفرنسى على تشكيل للمحاكم العسكرية ، إذ تشكل كل محكمة من خمس أعضاء لا يقل سنهم عن ٢٥ عام .

---

٧٠ - (١) د/ محمود مصطفى ، المقالة السابقة ، ص٢٧ ، د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

وهم رئيس يختار من بين مستشارى محكمة الإستئناف ، وعضوية قاضى مدنى معاون يختار من بين أعضاء المحاكم الإبتدائية ، وكذلك ثلاثة ضباط جيش ، فضلا عن انتداب مفوض للحكومة لكل محكمة تقوم بدور الإتهام ، وأيضا كاتب (م٨). ويمكن فى حالات الضرورة أن تشكل المحكمة العسكرية من رئيس وقاضى مدنى وضابط واحد (م٤) [٢]. وفيما يتعلق بمحاكم الجنايات العسكرية فإنها تتشكل من رئيس (قاضى مدنى) وست محلفين (م٦٠) [٣]. ويتم التشكيل بمرسوم بعد عرض الأمر على مجلس الوزراء ، وذلك بناء على اقتراح وزير الدفاع [٤]. وكذلك تشكل المحاكم العسكرية فى بريطانيا من قضاة عاديين وضباط . ونستدل على ذلك بتشكيل المحكمة العمومية العسكرية حيث تتشكل من قاضى محام وخمس ضباط عسكريين . ويعد القاضى المحامى هو المسئول عن الجانب القانونى فى المحاكمة إذ يعهد إليه إبداء الرأى القانونى لأعضاء المحكمة والفصل فى بعض المسائل القانونية فى غيبة المحكمة ، ويكون قراره ملزما لها ، وتختص بالجنايات [٥]. بينما تتشكل المحكمة العسكرية المركزية من ثلاث ضباط على الأقل ، وقلما يوجد ضمن تشكيلها القاضى المحامى ، ولا تصدر أحكاما بالحبس أكثر من سنتين . وتتشكل محكمة الميدان من ضباط فقط إلا أنها نادرا ما تنعقد [٦]. والبرلمان البريطانى هو صاحب السلطة فى تشكيل المحاكم [٧].

ولايعنى ذلك أنها سياسة فريدة لا مثيل لها ، إذ نلمس تشريعات أخرى تنتهج

---

٧٠ - (٢) د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص٦٥ ، د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٠ .
أ/ محمد فؤاد مرسى ، المقالة السابقة ، ص ١٨٨ .
(٣) أ/ حسن حمدان ، المقالة السابقة ، ص١٥٢ .
(٤) د/ محمود مصطفى ، المقالة السابقة ص ٣٥ .
Recueil, Dallaz, Siry, 1982, P.338 .
(٥) د/ محمود مصطفى ، المقالة السابقة ، ص٣٥ .
أ/ ممدوح عثمان، المقالة السابقة ، ص ١٦٨ .
(٦) أ/ ممدوح عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .
(٧) د/ جميل يوسف قدوره ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ .

نفس النهج . ونستدل على ذلك بـ ق.أ.ع الأردنى ، حيث تنص م٤ منه على أن: " **يؤلف المجلس العسكرى من رئيس وعضويين على الأقل ، وعندما يكون المتهم ضابطا يجب أن يكون رئيس المجلس برتبة رائد فما فوق ...**" . وفقا لهذا النص تشكل المحاكم العسكرية من ضباط عسكريين فقط . ويصدر قرار التشكيل هذا كما نصت عليه م٣ من القائد العام أو من أى ضابط ينتدبه . وبالنسبة للتشريع السورى فنجده ينص على أن : " **تشكل المحاكم العسكرية من قضاة مدنيين أو من عسكريين أو من كليهما** " . ونستدل على ذلك بنص م ٣٤ من ق.أ.ع السورى لنصها على أن تشكل المحكمة من ثلاثة أعضاء بينهم الرئيس الذى قد يكون قاضيا مدنيا أو ضابطا ، وفى هذه الحالة لا ينبغى أن تقل رتبته عن رائد . ولا نملك إزاء التشكيل العسكرى للمحاكم العسكرية المصرية إلا أن نعرب عن انتقادنا لذلك ، فمما لا شك فيه أن وجدان الجمهور يستريح إلى محكمة مشكلة من قضاة عن محكمة مشكلة من عنصر عسكرى فقط [٨].

ويشترط فى تشكيل المحاكم كى يكون قانونيا أن يعهد به إلى السلطة القضائية نفسها بإعتبارها هى المتولية شئون نفسها . وهو ما نص عليه الدستور المصرى م١٦٨،١٧٢ . كما يشترط كذلك أن يكون التشكيل سابقا على وقوع الجريمة ، وهو ما يفتقد إليه تشكيل رئيس الجمهورية أو وزير الدفاع (فيما يتعلق بتشكيل المحاكم العسكرية فى مصر وغيرها من التشريعات الأخرى) . وأساسنا فى ذلك أن صاحب القرار فى تشكيل المحكمة هو نفسه صاحب القرار فى الإحالة إليها ، وهو إما أن يكون رئيس الجمهورية أو وزير الدفاع (فيما يتعلق بالجرائم العامة) . وإنتقادنا لتشكيل المحكمة العسكرية بقرار من رئيس الجمهورية أو من وزير الدفاع يستند إلى مخالفة ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات ، خاصة وأن الدستور كان واضحا فى إسناد ذلك إلى القضاء نفسه . وهو ما نصت عليه م١٦٧ من الدستور ١٩٧١:"**يحدد القضاء الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم تشكيلها**" . فضلا عن أن التشكيل يتم بعد

---

٧٠ - (٨) د/ حسن صادق المرصفاوى ، ضمانات الحريات الشخصية فى ظل القوانين الإستثنائية ، المحامى ع٣،٤ س٥٦ ، ١٩٧٦، ص١٧١ .

وقوع الجريمة إذ طالما أن سلطة التشكيل تتحدد وفقا لسلطة الإحالة . وهو ما نلمسه عمليا فى قرار السيد/ رئيس الجمهورية بتشكيل محكمة عسكرية عليا فى ١٩٨١/١١/١١ لتتولى نظر واقعة إغتيال رئيس الجمهورية السيد / محمد أنور السادات ، تلك الجريمة التى ارتكبت فى ١٩٨١/١٠/٦ . ويبدو لنا أهمية أن يتم التشكيل قبل الواقعة الإجرامية التى سوف يعهد إليها بنظرها حتى لا يدخل فى تشكيلها إعتبارات شخصية قد تحيد بالمحكمة عن طريق العدالة أو على الأقل تثير الشك حول عدالتها (٩).

وإزاء ما انتهينا إليه سابقا من إثارة الشك حول مدى تمتع القاضى العسكرى بمقومات الثقة المتوافرة لدى القاضى العادى ، ومن أن تشكيل المحاكم العسكرية يتم بموجب قرار إدارى صادر عن السلطة التنفيذية ، فضلا عن عدم وجود ما يحول تشكيلها بعد ارتكاب الجريمة ، كل ذلك يجعلنا نشكك فى صفة المحاكم العسكرية . وكم كان المشرع المصرى حصيفا فى ظل القانون القديم قبل صدور قانون ١٩٦٦/٢٥ إذ كان يطلق عليها المجالس العسكرية فهى حقا مجالس عسكرية يشكلها القادة العسكريون لتأديب العسكريين عن جرائمهم العسكرية . وبمعنى آخر لا يتعدى كونها مجالس عسكرية تأديبية ، وبعيدة كلية عن اعتبارها محاكم عسكرية جنائية .

وننتقل عقب استعراضنا إنشاء وتشكيل المحاكم العسكرية للوقوف على اختصاصها من زاوية مقومات الثقة الواجب توافرها فى المحكمة التى سيحاكم أمامها المتهم عن جرائم القانون العام وذلك من خلال المطلب التالى :

المطلب الثانى

اختصاص المحاكم العسكرية

٧١- يشترط كى نكون إزاء محكمة مختصة قانونا بالوقائع المعروضة

---

٧٠ - (٩) Doll, R.S.C., 1975, No.15, P.28.

د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ، د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص٨٤ .

عليها عدة شروط :

أولا : أن يتحدد هذا الإختصاص بقانون وليس بقرار إدارى .

ثانيا : أن يتحدد الإختصاص قبل ارتكاب الجريمة .

ثالثا : أن تكون ولاية المحكمة ولاية دائمة .

رابعا : أن يتم تحديد الإختصاص بقواعد عامة .

وهذه الشروط الأربعة سوف نلقى الضوء عليها فى فرعين :

الفرع الأول : قانونية اختصاص المحاكم العسكرية .

الفرع الثانى : دوام اختصاص المحاكم العسكرية وتجريدة .

الفرع الأول

قانونية اختصاص المحاكم العسكرية

يشترط فى اختصاص المحاكم العسكرية أن يتحدد بنص قانونى وأن يكون ذلك التحديد القانونى للاختصاص سابق على نشوء الدعوى .

٧٢- تحديد اختصاص المحاكم العسكرية بقانون :

تحديد اختصاص المحكمة يتعين أن يكون بقانون وليس بقرار إدارى. ويستفاد ذلك من نص ١٨٣ من دستور ١٩٧١ : " **ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصه فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور**" ، وفقا لهذه المادة فإن تحديد اختصاص المحاكم العسكرية يكون بقانون وبشرط ألا تتعارض النصوص القانونية المقررة لهذا الإختصاص مع المبادئ الدستورية (١).

---

٧٢ - (١) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٣٦ ، د/محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص٢٠٠ ، د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص١٦٧ .
لواء / سيد هاشم ، قانون الأحكام العسكرية ، مجلة القضاء العسكرى، ع١ ،س١، ١٩٨٧ ، ص٢٣.
حكم القضاء الإدارى ، بالقاهرة ، ١٩٩٣/١٢/٨ ، ص ٧، ٨ ، د/ أحمد شوقى الخطيب ، المقالة السابقة ، ص ٣٢ ، د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

وضرورة أن يتحدد اختصاص المحاكم العسكرية بقانون تؤكد عليه م١٤ من اتفاقية العهد عام ١٩٦٦ لنصها على أن : " **لكل فرد الحق فى محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة قائمة استنادا إلى القانون** " (٢).

وثمة تساؤل يطرح نفسه . هل قرار رئيس الجمهورية بإحالة مرتكبى جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكرية وفقا للمادة ٦ من ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ سواء فى الظروف العادية (جرائم أمن الدولة) أو فى حالة الطوارئ (جرائم القانون العام ككل) ينشئ اختصاص المحاكم العسكرية أم لا يتعدى كونه مجرد أداة لتنفيذ حكم هذه المادة ؟ تعرضت المحكمة العليا لهذا التساؤل وانتهت فى أحد أحكامها إلى أن سلطة الإحالة إلى القضاء العسكرى لا تنشئ اختصاصا للقضاء العسكرى ، ولا تعد أن تكون أداة لتنفيذ حكم م٦ من ق.أ.ع (٣).

وإذا كان هذا الحكم يشير إلى أن اختصاص المحاكم العسكرية بناء على قرار الإحالة من رئيس الجمهورية هو فى ذاته استنادا إلى نص القانون خاصة م٦ منه ، فإن هذه الإجابة تطرح تساؤل آخر يتعلق بمدى دستورية نص م٦ من ق.أ.ع ، خاصة وأن م١٨٣ من دستور ١٩٧١ عندما أحالت تنظيم الإختصاص إلى القانون اشترطت عدم معارضة أحكامه للمبادئ الدستورية ؟ احتدم الجدل الفقهى والقضائى فى الإجابة على هذا التساؤل ، وسوف نحيل الإجابة عليه إلى الفصل التالى من البحث لدى استعراضنا لمبررات اختصاص القضاء العسكرى بجرائم القانون العام . ونقول بإيجاز : **إن القانون المنشئ لمحكمة خاصة أو استثنائية تنتقص من الولاية العامة للقضاء أو تسلية اختصاصه يوصف بعدم المشروعية لتعارض ذلك مع النص الدستورى إذ يقصر تفويضه للقانون على توزيع الإختصاص بين جهات القضاء المختلفة دون إهدار الإختصاص أو الإنتقاص منه** (٤).

---

(٢) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٣٧ .

(٣) الهامش السابق ، ص ٢٢٦ .

(٤) د/ سعد عصفور ، المقالة السابقة ، ص١٣٨ .

وقد أوضح أحد أعضاء البرلمان الفرنسي لدى مناقشة ق.أ.ع لعام ١٩٦٥ انتقاده لأن يحدد اختصاص المحاكم العسكرية بمرسوم بعد عرض الأمر على مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من وزير الدفاع قائلا : " **أنه من المرغوب فيه أن يكفل المشرع قدرا من الإستقرار فى تعيين اختصاص المحاكم العسكرية مما لا يتأتى إذا كان هذا التعيين يتم بقرارات لائحية** " (٥).

٧٣ – تحديد اختصاص المحاكم العسكرية قبل ارتكاب الجريمة :

يشترط أن تكون المحكمة التى تصدت للواقعة مختصة بنظرها من قبل وقوعها إذ يجب أن يعرف المتهم مسبقا المحكمة التى سوف يحاكم أمامها ، إذا ما ارتكب جريمة معينة ، وعليه لا يجوز بعد ارتكابه الجريمة أن ينتزع المتهم من قاضيه الطبيعى (المحكة المختصة أصلا بالدعوى) إلى محكمة أخرى أنشئت لدعاوى معينة دون ضوابط عامة مجردة (١).

ويستثنى من هذا الشرط التحديد المسبق للمحكمة المختصة أن تكون المحكمة الجديدة التى عهد إليها بولاية الفصل فى الدعوى بعد إنشائها أكثر ضمانة للمتهم . وهنا يثار تساؤل متى تعد المحكمة أكثر ضمانة للمتهم ؟ تعد كذلك متى كانت أعلى درجة (م١٨٢ أ.ج.م) ويتحدد ذلك متى كانت المحكمتان (المختصة قديما وحديثا) داخل نوع واحد من القضاء (القضاء العادى) . بينما إذا كانت المحكمتان تابعتين لجهتين قضائيتين فإنها تعد أكثر ضمانا متى كانت تراعى ضمانات التقاضى للمتهم (كفالة حق الدفاع والطعن فى الأحكام) (٢).

وفى ضوء ما سبق فإننا نتساءل عما إذا كان اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام اختصاصا سابقا على نشوء الدعوى أو لاحقا عليها ؟ يمكننا

= المحكمة العليا ١٩٧١/١١/٦ ، الدعوى رقم ٢ س١ق ، عليا دستورية ، م.أ – المحكمة العليا جـ١، القسم الأول ، رقم ٣ ، ص١٣٠ .

٧٢ – (٥) Doll , R.S.C., 1975, No. 15. P. 28 .

٧٣ – (١) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ ، أ/ أحمد شوقى ، المقالة السابقة ، ص ٣٢ . توصيات مؤتمر العدالة الأول ، عام ١٩٨٦ .

(٢) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ ، د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٨ .

القول أن اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام يتوقف على صدور قرار جمهورى بالإحالة إليها. وهو مانصت عليه م٦ بفقرتيها من ق ١٩٦٦/٢٥ ومن ثم يكون لاحقا على وقوع الجريمة . وأساسنا فى ذلك أن جرائم القانون العام إذا ما تعلقت بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أو الخارج لا تختص بها المحاكم العسكرية إلا إذا صدر قرار من السيد/ رئيس الجمهورية بإحالتها إليها، أى أن تحديد الإختصاص بهذه الجرائم لا يتم إلا بعد وقوع الجريمة نظرا لتوقفه على صدور قرار جمهورى بالإحالة . ونفس الأمر بالنسبة لجرائم القانون العام الأخرى فإنها إذا ما ارتكبت من قبل مدنيين فإن المحاكم العسكرية لا تختص بها إلا إذا ارتكبت فى ظل حالة الطوارئ ، فضلا عن صدور قرار جمهورى بالإحالة ، وبالطبع صدور القرار الجمهورى بالإحالة يكون لا حق على ارتكاب الجريمة .

وإزاء الإستثناء المتعلق بجواز تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى بعد ارتكاب الجريمة متى كان أكثر ضمانة للمتهم ، فإننا نتساءل عما إذا كانت المحاكم العسكرية المختصة وفقا للمادة ٦ من قانون ١٩٦٦/٢٥ أكثر ضمانة للمتهم من المحاكم العادية التى هى صاحبة الإختصاص الأصيل بهذه الجرائم دون حاجة لصدور قرار جمهورى بالإحالة ؟ نقول بإيجاز تاركين تفصيل ذلك للمبحث التالى إن المحاكم العادية أكثر ضمانة للمتهم من المحاكم العسكرية خاصة بالنسبة لكفالة حق الطعن فى الأحكام ، فالمحاكم العسكرية لا تكفل المتهم هذا الحق مما يحرمه من إمكانية تصويب الخطأ المحتمل فى الحكم ، فتعدد درجات التقاضى المقررة فى القانون الجنائى العام يقصد بها تنقية الحكم من أى شائبة خطأ يحتمل أن تصيب الحكم الصادر من الدرجة الأولى أو الثانية .

وبذلك نكون قد أوضحنا ضرورة أن يتحدد اختصاص المحكمة بقانون ، وأن يكون ذلك الإختصاص محددًا مسبقا على ارتكاب الجريمة . وننتقل الآن لتوضيح ضرورة أن يتحدد الإختصاص بصورة دائمة ومجردة وذلك من خلال الفرع الثانى : -

الفرع الثانى

دوام اختصاص المحاكم العسكرية وتجريدة

يشترط كى تعد المحكمة مختصة قانونا بالواقعة أن يكون اختصاصها دائم ومجرد . وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :- .

٧٤ - الإختصاص الدائم :

لا بد أن يكون اختصاص المحكمة دائم . ويعد كذلك متى كان غير مرتبط بمدة زمنية معينة ، أو بظروف استثنائية كالحرب أو حالة الطوارئ (١). ومن ثم لا يجوز إنشاء أى محاكم مؤقتة كمحاكم الطوارئ (٢).

وفى ضوء هذا الشرط فإننا نتساءل عن اختصاص المحاكم العسكرية ، وهل يعد اختصاصا دائما أم مؤقتا ؟ إذا ما استطلعنا اختصاص المحاكم العسكرية السابق لنا الوقوف عليها نلحظ أن هناك اختصاصات دائمة وغير مرتبطة بأى ظرف من الظروف وهى تلك المتعلقة بالجرائم العسكرية البحته والجرائم المختلطة دون تلك المتعلقة بالجرائم العادية والتى يرتكبها أشخاص مدنية والمنصوص عليها فى م/٢١٦ ، نظرا لأن هذا الإختصاص مرتبطة بظروف استثنائية تتمثل فى إعلان حالة الطوارئ ، ومن ثم يكون اختصاصا مؤقتا وهو ما يتعارض مع شروط الإختصاص القانونى ، ومن ثم يتعارض مع حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى .

وهذه النتيجة التى خلصنا إليها يعارضها البعض إذ يعتبرونها محاكم لها صفة الدوام وليست مؤقتة على عكس محاكم أمن الدولة (طوارئ) . ونحن لا نؤيد هذا الإتجاه نظرا لأنه يعطى تقييما عاما للإختصاص . والحقيقة يجب أن نفرق بين الإختصاص الدائم والإختصاص المؤقت ، ومن ثم فهذا الإتجاه

٧٤ - (١) أ/ البرت شافان ، المقالة السابقة ، ص٢٥٩ ، د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣،٣٤٢ ، د/ محمود نجيب حسنى ،المرجع السابق ، ص ١٢٧ ، د/ محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

(٢) د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

. يصدق مع الإختصاص المتعلق بالجرائم العسكرية البحته والمختلطة . ومن ناحية أخرى جانبه الصواب بالنسبة للجرائم العادية التى يرتكبها المدنيين فى ظل حالة الطوارئ [٣].

٧٥ – تعقيب على مدى توافر مقومات الثقة فى المحكمة :

نخلص مما سبق إلى عدم اعتبار المحاكم العسكرية محاكم قانونية ، ولا يتعدى كونها مجالس عسكرية لا يتوافر فيها الضمانات المقررة فى النظام القانونى [١].

وأساسنا فى ذلك أن من يجلس فيها ليسوا قضاة ، وهو ما سبق أن دللنا عليه من افتقاده مقومات الثقة فى شخص القاضى ، ومن ثم لا يمكن اعتبارها محاكم طبيعية أو قضاء طبيعى . فضلا عن أن تحديد اختصاصها خاصة الجرائم العادية غير دستورى نظرا لتعارض م٦/٢ من ق.أ.ع مع المبادئ الدستورية على النحو الذى سوف نوضحه فى موضعه المناسب . بالإضافة إلى إسناد الإختصاص بالجرائم العامة إلى المحاكم العسكرية بعد ارتكاب الجريمة إذا ما ارتكبها شخص مدنى بموجب قرار بالإحالة من رئيس الجمهورية ، وألا يختص بها القضاء العادى وهو صاحب الإختصاص الأصيل . وأخيرا تعليق اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التى يرتكبها المدنى بظروف استثنائية مؤقتة وهى تلك المتجسدة فى اعلان حالة الطوارئ .

وننتقل عقب ذلك للوقوف على مدى توافر مقومات الثقة فى إجراءات التقاضى وذلك من خلال المبحث التالى .

---

٧٤ – (٣) د/ عبد الحميد صدقى ، المرجع السابق ، ص ٧ ، د/ محمود صالح العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ ، عميد/ محمود عبد القادر ، "القائد والوظيفة القضائية" ، القضاء العسكرى ، ع٢،س٢، ١٩٨٨ ، ص ٣٣ .

٧٥ – (١) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٢٦ ، أ/ حسن اللبيدى ، المرجع السابق ، ص٢٧ ،٥٠ ، أ/ أحمد شوقى ، المقالة السابقة ، ص ٣٣ .

المبحث الثالث

مقومات الثقة فى إجراءات التقاضى

٧٦ - تمهيد :

من ركائز القاضى الطبيعى كفالة ضمانات التقاضى للمتقاضين [(١)]. وهو ما أكد عليه الدستور المصرى لعام ١٩٧١ فى المواد ٦٧ : ٦٩ . حيث تنص م٦٧ على أن : " **المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه . وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه** " . وتنص م٦٨ على أن : " **التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء** " . وأخيرا تنص م٦٩ على أن : " **حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ...** " . من سياق هذه النصوص يمكننا القول بأن مقومات الثقة فى إجراءات التقاضى لا يمكن أن تتوافر إلا بكفالة حق الدفاع للمتقاضين ، وكذلك بكفالة حق الطعن فى الأحكام الصادرة ضدهم .

وعن العلاقة بين التقاضى وحق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى قد أوضحها المبدأ الخامس من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ديسمبر ١٩٨٥ ، والذى ينص على أن : " **لكل فرد الحق فى أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التى تطبق الإجراءات القانونية المقررة ، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية** ". وكذلك المؤتمر الأول والثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالقاهرة فى عامى ٨٧: ١٩٨٨ إذ أوصى كى نكون إزاء إقرار حق اللجوء إلى القاضى

---

٧٦ - (١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٩٣/٥/٢٣ ، ص ٢٤ (لم ينشر بعد) .
القضاء الإدارى بالقاهرة ١٩٩٢/١٢/٨ ، ص ١١ (لم ينشر بعد) .

الطبيعى فلا بد أن تباشر إجراءات التقاضى وفقا لـ ق.أ.ج دون استثناء . كما أكد على تلك العلاقة المؤتمر الأول للعدالة الذى انعقد بالقاهرة عام ١٩٨٦ وأوصى بضرورة أن يكفل لأطراف الدعوى جميعا حقوق الدفاع وضمانات الدستور .

وإذا كانت مقومات الثقة فى إجراءات التقاضى ليست محل جدل من قبل المشرع الدستورى والإجرائى ، فإننا نتساءل عن مدى كفالة هذه الضمنات للمتهم أمام المحاكم العسكرية (موضوع البحث) ؟ تقتضى الإجابة على ذلك التساؤل الإجابة على تساءل آخر ، مامدى خضوع المتهم أمام المحاكم العسكرية لـ ق.أ.ج ؟ نقول الأصل ألا يخضع المتهم لـ ق.أ.ج وإنما يخضع للقواعد الإجرائية المنصوص عليها فى ق.أ.ع واستثناء يخضع لها فى الحالات التى لا يوجد بديل لها فى ق.أ.ع . وذلك على عكس ما ذهب إليه د/ سمير فاضل (رئيس المحكمة العسكرية فى قضية اغتيال السيد / رئيس الجمهورية محمد أنور السادات) إذ رأى سيادته أن ق.أ.ع أنشأ محاكم عسكرية تطبق فى إجراءاتها وعقوباتها ذات الإجراءات ، والعقوبات التى توقع بمعرفة المحاكم الجنائية العادية فيما يتعلق بجرائم القانون العام [٢]. وإذا ما استطلعنا ق.أ.ع لأمكننا القول بكل تأكيد تناوله لإجراءات التقاضى أمام المحاكم العسكرية وبصفة خاصة لحق المتهم فى الدفاع وفى الطعن للأحكام مما يعنى أن دراستنا لمدى إقرار ضمانات التقاضى للمتهم أمام المحاكم العسكرية سنقتصر على نصوص ق.أ.ع [٣].

وما نود أن نشير إليه بداية تضمن ق.أ.ع لقواعد إجرائية تغاير تلك المنصوص عليها فى ق.أ.ج ، هو مالا تقره فى العديد من التشريعات العسكرية المقارنة ، فمثلا تنص المادة ١١ من ق.أ.ع الفرنسى لعام ١٩٦٦ ، وكذلك م ٦٩٨ من ق.أ.ج على خضوع العسكريين (وهم فقط الذين يحاكمون أمام

---

(٢) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق، ص ٢٤٢ . ‏- ٧٦
(٣) د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

المحاكم العسكرية الفرنسية) لأحكام ق.أ.ج [٤]. ونفس الأمر نلمسه فى ق.أ.ع البريطانى ، إذ ينص على : " **تقيد المحاكم العسكرية فى إجراءات التقاضى أمامها بكافة أحكام ق.أ.ج** " [٥].

وإزاء ما سبق سوف نتناول مقومات الثقة فى إجراءات التقاضى من خلال استعراضنا لمدى إقرار ق.أ.ع للمتهم الحق فى الدفاع ، وكذلك الحق فى الطعن فى الأحكام وذلك من خلال مطلبين هما :

المطلب الأول : كفالة حق الدفاع .

المطلب الثانى : كفالة حق الطعن فى الأحكام .

المطلب الأول

كفالة حق الدفاع

نستعرض ضمانة حق الدفاع من خلال موضوعين. نوضح فى الأول : ماهية حق الدفاع ، وفى الثانى متطلباته . وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أهمية حق الدفاع وأساسه القانونى .

الفرع الثانى : متطلبات حق الدفاع .

الفرع الأول

أهمية حق الدفاع وأساسه القانونى

كى نلم بماهية حق الدفاع من كل جوانبه يتعين إلقاء الضوء على مفهومه وأهميته وأساسه القانونى ومدى إقراره فى ق.أ.ع وذلك على النحو التالى :

---

٧٦ - (٤) د/ عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق، ص ١١٠ .

(٥) د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٨٣٥ .

٧٧ - مفهوم حق الدفاع :

حق المتهم فى أن يدفع التهمة عنه حق مقدس يمارسه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، ولا يجوز الحكم على إنسان دون تمكينه من ابداء دفاعه عن نفسه بكفالة الوسائل القانونية المتاحة له بحكم القانون . فجسم المحاماه متمم للجسم القضائى وكلاهما يعمل فى سبيل إحقاق الحق وتوفير العدالة للجميع ، ومن ثم لا يجوز تجاوزه تحت أى مبرر [١].

ونعنى بحق الدفاع تمكين الشخص من درء الإتهام عن نفسه سواء بنفسه أو بواسطة الغير. وتعرف الصورة الأولى لحق الدفاع بالأصالة ، وبموجبه يحق للمتهم أن يبدى - فى حرية كاملة - وجهة نظره فى شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها [٢]. بينما تعرف الصورة الثانية بحق الدفاع بالوكالة وبموجبه يحق للمتهم أن يوكل المدافع الذى يعرض وجهة نظره فى شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها [٣].

٧٨ - أهمية حق الدفاع :

يعد حق الدفاع عنصرا أساسيا لمبدأ وجوب سلامة الإجراءات قانونا استناد إلى أن غاية الإجراءات الجنائية ليست إدانة المتهم وإنما هى كفالة التطبيق الصحيح للقانون ، ومساعدة القضاء على الوصول إلى وجه الحق فى الدعوى ، وهى القضاء فيها بحكم عادل مستنير يجدر به حقا أن يحمل اسم العدالة وجلالها [١].

---

٧٧ - (١) د/ مصطفى العوجى ، المرجع السابق ، ص ٣٥، ٧٣.، م/ البشرى الشوربجى ، المقالة السابقة ، ص ١٢٧ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ ، م/ البشرى الشوربجى ، المقالة السابقة ، ص١٢٧ .

(٣) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

٧٨ - (١) ليوناردل كافيس ، حقوق الإنسان فى مرحلة المحاكمة فى النظام الأمريكى للإجراءات الجنائية ، المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالإسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص ٣٨٠ .

د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ ، د/ رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ .

٧٩ - الأساس القانونى لحق الدفاع :

إزاء الأهمية الكبرى لحق الدفاع فى ضمان تحقيق العدل الذى هو من أسماء الله الحسنى ، وصفه من صفاته عز وجل ; فقد حرصت المواثيق الدولية والدساتير الوطنية والتشريعات الداخلية على التأكيد على هذا الحق ، وعلى ضرورة كفالته للمتهم فى جميع الأوقات ومختلف الظروف وذلك عبر مختلف مراحل الدعوى الجنائية [١].

ونستدل على ذلك بالمادة ١١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ والتى تنص على أن : " **كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه**" [٢]. كما نصت م١٤/٣ من العهد الدولى لعام ١٩٦٦ على أنه : " **عند توجيه أى تهمه بجرم ضد شخص يجب أن يحاط وعلى قدم المساواة بالضمانات الدنيا التالية ... محاكمته وجاهيا وتمكينه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة من يختار للدفاع عنه** " [٣]. كما حرصت الإتفاقية الأوربية على التأكيد على هذا الحق وذلك فى م ٦/٣/جـ حيث نصت على أن : " **للمتهم الحق فى الدفاع عن نفسه شخصيا أو من خلال مساعدة قانونية باختياره الخاص أو المقرر له مجانا** " [٤].

وقد حرصت التشريعات المقارنة على التأكيد على ذلك الحق من خلال النص عليه فى دساتيرها. ونستدل على ذلك بنص المواد ٦٧ ، ٦٩ ، ٧١ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١. كما نصت م٦ من الدستور الأمريكى على أن : " **فى كل الملاحقات الجزائية يجب أن نضمن للمتهم محاكمة سريعة وعلنية أمام هيئة المحلفين غير متحيزة ... وأنيعاونه محام للدفاع عن نفسه** " . وهو

---

(١) م/ البشرى الشوربجى ، المقالة السابقة ، ص ١٢٦ . ٧٧ -

(٢) د/ مصطفى العوجى ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

(٣) د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .

(٤) د/ جميل قدوره ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ . أنظر أيضا المؤتمر الدولى لنقابات المحامين فى العالم بباريس عام ١٩٨٧ ،وكذلك مؤتمر لاجوس عام ١٩٦١ .

ما أكد عليـه أيضـا الدستور الكندى من أنـه : لا يجوز أن يسمح للمحكمـة أو لهيئة قضائية أو للجنة إجبار شخص على تقديم البينـة إذ منعت عنه استشارة محام .

وانسياقا مع التأكيد الدولى وللقوة الدستورية لحق الدفاع ، حرص المشرع العادى على أن يضمن قانون الإجراءات الجنائية نصوصا تؤكد على هذا الحق . ونستدل على ذلك بنص المـواد ٧٧ ، ٧٨ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٣٩ من ق.ج.م . ونكتفى هنا بنـص م١٢٥ والتـى تنـص علـى أنـه : "... **وفـى جميع الأحـوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق** " . وكذلك المواد ١٧ ، ٢٦، ٥٢ من قانون المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، كما أقرت ذلك الحق م٣/٦ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، والمواد ٩٦ ، ١٠٥ ، ١١٦ ، ١٣٥ من ق.أ.ج.ف ، وأيضـا مـا تضمنـه قـانون المحامـاه الفرنسـى الصادر فى ١٩٧١/١٢/٣١ . وما نصت عليه م١٢ من قانون تحقيق الجنايات السودانى على أن : " **لكل شخص متهم لدى أيـة محكمـة جنائيـة الحق بتوليـة محام للدفاع عنـه** " (٥).

وإذا كان حق الدفاع قد حفل بالتأكيد عليـه فـى المواثيـق الدوليـة ، والدسـاتير الوطنية ، والتشريعات العامة الداخلية ، فهل حظـى أيضـا بـإقرار لـه من قبل ق.أ.ع وهو مناط بحثنا ؟

٨٠ – قانون الأحكام العسكرية والتأكيد على حق الدفاع :

نصـت م٧٤ من ق.أ.ع المصرى على أنـه : " **إذا لـم يكـن للمتهم بجنايـة محام ، على رئيس المحكمة أن يندب له ضابط للدفـاع عنـه ، أو أن ينـدب لـه محاميا مدنيا وفقا لأحكـام القـانون** " . ووفقا لهذا النص فإن المتهم من حقـه الاستعانة بمحام للدفاع عن نفسه أمام المحكمة ، فإذا عجز عن ذلك فإنـه يجب على المحكمة العسكرية أن تندب لـه محاميا لتولـى مهمـة الدفـاع عن المتهم ،

٧٩- (٥) د/ محمود أحمد طه ، حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، دار النهضـة العربيـة ، ١٩٩٣ ، ص ٤٥ : ٨٤ .

وهذا المحامى يجوز أن يكون ضابطا متى كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم عسكرية بحتة ، بينما يجب أن يكون محاميا مدنيا متى كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم غير عسكرية (مختلطة ، عادية) (١). وبذلك يتفق ق.أ.ع مع ق.أ.ج ومع الدستور المصرى فى التأكيد على كفالة حق الدفاع للمتهم أمام المحاكم العسكرية . وهذا مما يحسب للمشرع العسكرى ويعد ضمانه أساسية للمتهم أمام المحاكم العسكرية ، ونفس الموقف نلمسه فى ق.أ.ع السودانى . إذ تنص م٨٧ منه على أنه : " **لكل من ممثل الإتهام والمتهم أن ينيب عنه محاميا ليحضر أمام القاضى المفوض فى استجواب شاهد خارج الجلسة** " . ويعنى ذلك حق المتهم فى أن ينيب عنه محاميا فى المحاكمة من باب أولى .

وبذلك نكون قد أوضحنا ما هية حق الدفاع وأهمية أساسه القانونى وانتهينا إلى اقرار ق.أ.ع المصرى وغيره من التشريعات المقارنة لهذا الحق . وننتقل الآن للوقوف على متطلبات حق الدفاع وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى

متطلبات حق الدفاع

٨١ - **الجدير** بالذكر أن المشكلة لا تكمن فى التسليم بحق الدفاع عن كل متهم بقدر ما تكمن فى تنظيم هذا الحق ورسم حدوده بحيث لا يتعارض مع بعض الإعتبارات العملية التى تقع دون ريب فى المركز الثانى من الخطورة بالنسبة لحق الدفاع فى ذاته . وأمام هذه الحقيقة فإننا سوف نستعرض فيما يلى متطلبات حق الدفاع ليس فقط من الناحية النظرية ، وإنما فى ضوء التطبيق العملى لهذه المتطلبات أمام المحاكم العسكرية حيث أن التطبيق العملى يتطلب التوفيق بين كفالة حق الدفاع وبين المطالب المشروعة لأمن الجماعة (١).

ويمكننا تصنيف متطلبات حق الدفاع إلى نوعين ، **الأول** يتعلق بتمكين المتهم

---

٨٠ - (١) د/ مامون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٤٠١ .

٨١ - (١) د/ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ .

من استخدام حقه فى الدفاع ، **والثانى يتعلق بتمكين المحامى من أداء رسالته أمام المحكمة .**

٨٢ - أولا تمكين المتهم من استخدام حقه فى الدفاع :

كى يمكن المتهم من استخدام حقه فى الدفاع يتعين أولا أن يحاط علما بما هو منسوب إليه من اتهام . وله عندئذ أن يقرر كيفية الدفاع عن نفسه ، فإما أن يتولى ذلك بنفسه فى الجنح والمخالفات فقط ، واما أن ينيب عنه محاميا (اختياريا فى الجنح والمخالفات ووجوبيا فى الجنايات) .

وبالطبع إذا ما تولى بنفسه الدفاع عما هو منسوب إليه (الجنح والمخالفات) فسيكون له كل ما للمحامى من حقوق تتعلق بممارسته لحقه فى الدفاع عن موكله باعتباره هو صاحب الحق الأصلى . بينما إذا ما قرر توكيل محام لتولى مهمة الدفاع عنه فإن المشرع يمنحه حق الإستعانة بمحام وييسر له سبل الإتصال به واعلانه بكل ما هو منسوب إليه. وهذا الحق يعد أولى الحقوق المتفرغة عن حق الدفاع، وقد حظى هذا الحق بالتأكيد عليه فى المواثيق الدولية، إذ تنص م١٤/٣ من العهد الدولى عام ١٩٦٦ على : " **عند توجيه أى تهمة بجرم ضد شخص يجب أن يحاط وعلى قدم المساواه بالضمانات الدنيا التالية محاكمته وجاهيا وتمكينه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطته من يختار للدفاع عنه** " .

كما نصت عليه م٧١ من الدستور المصرى : " ... **ويكون له حق الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الإستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه ، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية** ..." . وهو ما تضمنه ق.أ.ج فى المادتين ٢٣٢ : ٢٣٣ من ضرورة توجيه التهمة إليه قبل الجلسة من قبل النيابة أو تحديد التهمة الموجهة إليه فى التكليف بالحضور أمام المحكمة . كما أوجبت

م٢٧١ من نفس القانون على: " **تلاوة التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف على حسب الأحوال** " .

ومتى أحيط المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه ، فإن له أن يختار أسلوب الدفاع عن نفسه فإما أن يتولى ذلك بنفسه أو يوكل عنه محاميا لتولى تلك المهمة، فإذا ما أوكل محاميا عنه فإنه يكون قد استخدم حقه فى الاستعانه بمحام.

٨٣ – حق الاستعانه بمحام :

أكد ق.أ.ع المصرى فى م٧٤ منه على أن : " **حق المتهم فى الاستعانه بمحام أمام المحاكم العسكرية وجعل ذلك وجوبيا فى الجنايات وجوازيا فى الجنح ، بحيث إذا لم يستعين المتهم فى جناية بمحام فإن على المحكمة أن تنتدب له محاميا . وهذا المحامى المنتدب يكون ضابطا فى الجرائم العسكرية البحته ، ويكون مدنيا فى الجرائم المختلطة والعادية** " . وهو بذلك يتفق مع ق.أ.ج (م١٤١) ، وكذلك مع م٦٩ من الدستور المصرى : " حق الدفاع مكفولا بالأصالة أو بالوكالة" . والأكثر من ذلك أن هذا الحق حق للمتهم حتى لو كان يحاكم أمام محكمة الميدان . وهو ما حرص عليه المشرع فى م٢/٩٦ من ق.أ.ع [1].

ويتفق تشريعنا العسكرى فى ذلك مع التشريعات المقارنة ، ونستدل على ذلك بالتشريع العسكرى الفرنسى المادتين ٢٥٧: ٢٥٨ حيث أكد على : **حق المتهم فى الاستعانة بمحام أمام المحاكم العسكرية فى كل جريمة تنظرها سواء فى وقت السلم أو الحرب** [2]. والجدير بالذكر أن ق.أ.ع ينص على أن : " **تطبق أحكام ق.أ.ج على المتهمين العسكريين أمام المحاكم العسكرية** " .

---

٨٣ – (١) لواء / مصطفى دويدار ، "حقوق الدفاع وواجباته أمام المحكمة العسكرية" ، القضاء العسكرى ، ع١ ، ١٩٨٧ ، ص ٩.

د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ ، د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ ، د/مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

(٢) د/ محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

وإذا كان القانون العسكرى قد حرص على منح المتهم حق الإستعانة بمحام أمام المحاكم العسكرية ، والأكثر من ذلك جعله وجوبيا فى الجنايات ، فهل يتمتع المتهم بهذا الحق حتى لو تغيب عن حضور المحاكمة ؟ إذا ما نظرنا إلى ق.أ.ج – وهو القانون العام الذى يطبق فى حالة خلو القانون الخاص (العسكرى) من حكم خاص به – نجد أن م ٣٨٨ من ق.أ.ج تنص على أنه : " **لا يجوز أن يحضر المحامى أمام المحكمة ليدافع أو لينوب عن المتهم الغائب ، ومع ذلك يجوز أن يحضر ليبدى عذر موكله فى عدم الحضور**" . والجدير بالذكر أن هذا النص لا يعنى حرمان المتهم من حق الدفاع . وأساسنا فى ذلك أن الحكم الغيابى هذا لا يتعدى كونه تهديدا بحيث أنه إذا حضر أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة فى الجنايات يبطل حتما الحكم السابق ويعاد النظر فى الدعوى من جديد ، وهو مانصت عليه فى م٣٩٥/١ ق.أ.ج . وكذلك فى الجنح فإن المتهم الغائب إذا أعلن بالحكم وقبض عليه يحق له المعارضة فى الحكم الغيابى (م٣٩٨ ق.أ.ج) . وبالطبع سقوط الحكم الغيابى فى الجنايات يقتصر على الحكم بالإدانة دون الحكم بالبراءة . وهذا السقوط وجوبى ومن النظام العام ، ومن ثم لا يشترط تمسك المتهم به ، وإنما يسقط تلقائيا بمجرد القبض على المحكوم عليه الغائب وحضوره بنفسه،وذلك على عكس الحكم الغيابى فى الجنح،فإنه يترك للمتهم المحكوم عليه التمسك به من عدمه [٣].

والتطبيق العملى للمحاكمات العسكرية خاصة تلك المتعلقة بالمدنية يؤكد لنا إقرار ذلك الحق، فها هى المحاكم العسكرية تسمح للمتهمين بالإستعانة بالمحامين أمامها ، وبوجوب ذلك فى الجنايات،وبقيامها بانتداب المتهمين الذين لم يوكلوا عنهم المحامين . والأكثر من ذلك وهو ما يحسب للمحاكم العسكرية أنها أجازت حضور محامين عن المتهمين الهاربين ، ففى القضية التى عرفت باسم ضرب السياحة سمح بوجود المحامى أ / أحمد يس عن أحد المتهمين الهاربين رقم ٣٨

---

٨٣ – (٣) الهامش السابق ، ص ٣٧٧ : ٣٨٢ .

فى القضية [٤].

وقد تعرض التطبيق العملى لهذا الحق للإنتقاد من قبل بعض الصحف الحزبية ، ومنظمات حقوق الإنسان . فها هى منظة العفو الدولية فى تقريرها عن محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية تشير إلى قيام المحكمة العسكرية بانتداب محامين – على مزاجها – ويقفون أمام المحكمة ليطالبوا – مع النيابة – بتوقيع أقصى عقوبة على المتهمين . ويستدلون على ذلك بما حدث

فى قضية "زينهم" التى يحاكم فيها مدنيون أمام محكمة عسكرية ، إذا انسحب المحامون بعد أن رفض رئيس المحكمة بعض طلباتهم ، وعلى الفور قام رئيس المحكمة بدلا من رفع الجلسة بانتداب محامين عسكريين سابقين ليحضروا ذات الجلسة .

وبالطبع هذه الواقعة إذا ما ثبت صحتها كما وردت فى التقرير فإنها تتعارض مع ما ورد فى م٧٤، ٩٦ من ق.أ.ع لاعتبارين ، **الأول** : هو ندب المحامين من العسكريين رغم أن الجريمة المنظورة أمام المحاكم من الجرائم العادية (نوعية الجريمة) إذ كان يجب أن يقتصر الندب هذا على المحامين المدنيين ، فضلا عن تأجيل الجلسة وإخطار نقابة المحامين لتقوم بندب المحامين . **والثانى** : هو سرعة حضور المحامين المنتدبين ، فقد حضروا فى نفس اليوم ، وهو ما يوحى بالشك فى نزاهة الندب لهؤلاء المحامين خاصة وأن الحكم صدر بعد أسبوع من انتداب هؤلاء المحامين بتاريخ ١٩٩٣/٩/١٥ [٥].

وهذا الإخلال العملى من قبل المحكمة العسكرية لا يمثل القاعدة العامة للمحاكم العسكرية ككل إذ حرصت المحاكم العسكرية فى العديد من أحكامها على التطبيق الصحيح لحق المتهم فى الدفاع عن نفسه وتفنيد التهم الموجهة

---

(٤) جريدة الجمهورية ، فى ١٩٩٣/٥/٧ ، ص٤،١ ، وبتاريخ ١٩٩٣/٣/١٠ ، ص٤ . ٨٣ -

(٥) أنظر تقارير المنظمات المصرية فى ديسمبر ١٩٩٣ ، والعربية فى مارس ١٩٩٣ ، والعفو الدولية فى سبتمبر ١٩٩٣ لحقوق الإنسان ، وكذلك تقرير منظمة M.D.E فى يوليو ١٩٩٣ ، ص ٨ عن قضية ضرب السياحة ، أنظر أيضا جريدة الشعب المعارضة ،أعداد ١٩٩٣/٣/١٠، ١٩٩٣/٦/٢٢ ، ١٩٩٣/٧/١٣ ، ١٩٩٣/١٠/٢٩ .

إليه ، فها هى المحكمة العسكرية فى إغتيال الرئيس / محمد أنور السادات لدى انسحاب المحامين من أمامها احتجاجا على عدم الإستجابة لبعض طلباتهم - وذلك فى جلسة المحاكمة بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٨ - حيث أجل نظر الدعوى حتى ١٩٨٢/١/٥ . وقامت بإخطار نقابة المحامين بضرورة ندب محامين جدد للمتهمين ، والنظر فى مساءلة المحامين المنسحبيين تأديبيا . والأكثر من ذلك أن المحكمة قد عادت عن قرارها هذا عندما أبدى المحامون الموكلون عن المتهمين والسابق إنسحابهم رغبتهم فى الإستمرار فى مهمتهم وسمحت لهم بحضور جلسة ١٩٨٢/١/٥ وحتى عندما انسحب المحامون فى نفس القضية للمرة الثانية فى ١٩٨٢/٣/١ قررت المحكمة تأجيل الجلسة إلى ١٩٨٢/٣/٣ مع ندب المحامين أصحاب الدور للقيام بواجبهم (٦).

٨٤ - حق الإتصال بمحام :

تعين أن يتاح للمتهم حق الإتصال بمحامين فى مرحلة المحاكمة ، كما يحق له الإلتقاء به على انفراد كى يتشاور معه فيما هو منسوب إليه ، وذلك سواء كان مودعا فى الحبس الإحتياطى ، أو كان يقضى عقوبة فى جريمة سابقة ، أو كان داخل الجلسة نفسها ، ومن باب أولى إذا كان حرا طليقا (١).

وهذا الحق ليس محل إنكار من قبل التشريع الإجرائى العسكرى فها هو التشريع الإجرائى ينص فى م١٤١ على حق المتهم فى الإتصال بمحاميه دون حضور أحد . وهو ما يستخلص ضمنيا من اقرار حق المتهم أمام المحاكم العسكرية فى الإستعانة بمحام (م٧٤، ٩٥ ق.أ.ع) ، وهو ما أكدت عليه م١٨٨ من ق.أ.ج الفرنسى : "... **يجب أن يمكن المتهم من الإتصال بالمحامى** " ، ومن المعروف أن ق.أ.ج الفرنسى يطبق على المتهمين أمام المحاكم العسكرية ، فلا توجد إجراءات جنائية خاصة بـ ق.أ.ع الفرنسى .

---

٨٣ - (٦) د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، ٩١ .

٨٤ - (١) د/ أحمد ادريس أحمد ، افتراض براءة المتهم ، رسالة ، القاهرة ، ص ٦٩١ .
د/ محمود أحمد طه ، حق الإستعانة ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

ومن منطلق أن التطبيق العملى هو الترجمة الحقيقية للنصوص القانونية ، فإننا ننظر إلى مدى احترام ذلك الحق أمام المحاكم العسكرية ؟ تعرضت المحاكم العسكرية للإنتقاد من قبل صحف المعارضة والمنظمات المختصة بحقوق الإنسان إذ نسبوا إلى الشرطة إعاقة اتصال المحامى بموكله المنظورة قضيته أمام المحاكم وذلك بوضع العراقيل والعقبات العديدة للحيلولة دون تمكينه من ذلك . وفى الجانب الآخر نلمس تطبيقات لذلك الحق ، ففى قضية "طلائع الفتح" رخصت المحكمة العسكرية لدفاع المتهمين بلقاء المتهمين فى محبسهم (٢). وفى قضية إغتيال رئيس الجمهورية السابق / محمد أنور السادات أمر رئيس المحكمة بإزالة سور كان يحول بين التقاء المحامين بالمتهمين لبعده عن القفص بمترين ، والأكثر من ذلك أن رئيس المحكمة نفسه رفض إعادة هذا السور مرة ثانية بالرغم من ضبط الشرطة لأحد المتهمين يسلم ورقة إلى أحد الحاضرين بالجلسة بها وصف للطريق الذى يسلكه المتهمين من سجنهم إلى المحكمة (٣).

٨٥ - تمكين محامى المتهم من آداء رسالته :

إذا ما قرر المتهم أن يعهد بمهمة الدفاع عنه إلى محام (الجنح والمخالفات) ، أو إذا ما أوجب القانون على المتهم إنابة محام عنه ليتولى مهمة الدفاع أمام المحكمة ، فإن حق الدفاع يخول المحكمة عدة حقوق فرعية تتمثل فى تمكين المتهم من الإطلاع على التحقيق ، ومنحه المهلة اللازمة لإعداد دفاعه ، وأخيرا الرد على الدفوع والطلبات وذلك على النحو الآتى :

تمكين محامى المتهم من الإطلاع على ملف الدعوى وإعداد دفاعه :

حق الدفاع يخول المحامى الحق فى الإطلاع على ملف الدعوى المتضمن إجراءات المحاكمة ، وما قبلها من إجراءات التحقيق ، والإستدلال حتى يعرف حقيقة التهمة الموجهة إلى موكله . ونظرا لما فى الإطلاع على ملف الدعوى

---

٨٤ - (٢) جريدة الأهرام ، ١٩٩٣/٢/٨ ، رقم ٣٩٠٨٣ ص٧ .

(٣) د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

من إحاطة كاملة بالتهمة المنسوب إليه ، وبأقوال أطراف النزاع الآخرين، ومذكرة الإتهام المقدمة من النيابة العامة .

وتكمن أهمية الإطلاع هذا فى تمكين المحامى من إعداد دفاعه على أكمل وجه . وهو ماأكدت عليه م١٤ من العهد الدول لعام ١٩٦٦ : " **ضرورة تمتع كل متهم بالضمانات الآتية ... ٢ - أن يمنح الوقت لإعداد دفاعه** " .

وقد نص ق.أ.ج فى م١٨٩ على ذلك : " **يرسل ملف القضية إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف فورا ، وإذا طلب محامى المتهم أجلا للإطلاع عليه يحدد مستشار الإحالة ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى أثنائها ملف القضية فى قلم الكتاب حتى يتسنى للمحامى الإطلاع عليه من غير أن تنقل من هذا القلم** " . وفقا لهذه المادة فإن للمحامى الحق فى طلب الإطلاع على الملف ، وأن يمنح المدة الكافية التى تمكنه من الإطلاع على ملف القضية .

والحقيقة لا نؤيد ذلك التحديد المطلق لمدة الإطلاع إذ يتعين أن تختلف بإختلاف نوعية وحجم أوراق الدعوى ، كما يجب على المحكمة أن تعيد منح المحامى مدة جديدة إذا ما تعذر على المحامى الإطلاع على ملف الدعوى خلال المدة التى حددتها المحكمة (١).

وهذا الحق أكد عليه ق.أ.ع المصرى فى م٦٧ منه لنصها على أن : " **للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد تبليغهم بالحضور أمام المحكمة ، ويجوز منعهم من أخذ صور من الأوراق السرية** " ، وبذلك يتفق مع ق.أ.ج فى هذا الخصوص . ولا يمكننا أن ننكر حساسية الأسرار العسكرية والتى يجوز أمام أهميتها الحيوية لكيان الدولة أن تحول دون أخذ صور من هذه الأوراق السرية . وإن كان هذا الإستثناء لا مجال له بالنسبة لجرائم القانون العام التى هى موضوع دراستنا (٢).

كما يتعين على المحكمة إبلاغ الدفاع بكل تغيير فى وصف التهمة متى ترتب

---

٨٥ - (١) Cass. Crim., 22/8/1979, B.C., No. 194 .

(٢) د/ محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

عليه إسناد تهمة إلى المتهم عقوبتها أشد من تلك التى أقيمت بها الدعوى [٣]، وكذلك كل تعديل فيها بإضافة واقعة جديدة أو ظرف آخر [٤].

وفيما يتعلق بالتطبيق العملى لهذا الحق والذى يعد الترجمة العملية للنصوص القانونية ، فإن تقرير منظمة M.E.W قد أشار إلى تظلمات الدفاع من أنهم لم يتيحوا الوقت الكافى لهم للإطلاع على ملف الدعوى مما يمكنهم من اعداد دفاعهم . واستدلوا على ذلك بما حدث فى قضية ضرب السياحة حيث لم يمنح الدفاع المهلة الكافية للإطلاع على ملف القضية التى بلغت ٤٢٠٠ صفحة . وقد أشار التقرير إلى رد الحكومة المصرية على هذا الإدعاء بالنفى ، وبأن المحكمة منحت المحامين المهلة الكافية لذلك . ودللت على ذلك بالقول أن ملف القضية كان ٢٠٠٠ صفحة فقط وليس ٤٢٠٠ كما جاء على لسان هيئة الدفاع عن المتهمين ، فضلا على أن المحكمة أجلت الجلسة فى ١٩٩٣/٣/٩ (أول جلسة للمحكمة) إلى جلسة ١٩٩٣/٣/١٣ وذلك لتميكن الدفاع من الإطلاع ، وأنها فى الجلسة الثانية لم تنعقد أكثر من ٢٢ دقيقة ثم أجلت مرة أخرى إلى ٣/٢٠ لمنح الدفاع فرصة أكبر للإطلاع وإعداد الدفاع [٥].

والحقيقة لا يمكننا القطع بمدى صواب إدعاء الدفاع إذ أن تقرير المدة الكافية للإطلاع مسألة نسبية يجب أن تترك لتقدير المحكمة ، وإن كان ندب محامين جدد قد تم فى جلسة ١٩٩٣/٣/٣٠ ، والحكم صدر فى جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢ فى قضية كبيرة الحجم كهذه يبلغ حجمها ٢٠٠٠ صفحة كما جاء على لسان الحكومة فى ردها على تقرير منظمة M.E.W وبها عدد ٤٩ متهم يوحى بعدم منح المهلة الكافية للإطلاع وإعداد الدفاع . وإن كنا نعود ونكرر ما سبق قوله من أن مهلة الإطلاع والإعداد لطلبات الدفاع مسألة نسبية تترك لتقدير المحكمة خاصة وأن الغرض من إحالة هذه القضايا للقضاء العسكرى هو سرعة الفصل فى هذه الدعاوى بغية المساهمة فى تحقيق الردع وذلك على النحو الذى سوف

---

٨٥ - (٣) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص١١٦ .

(٤) د/ رءوف عبيد ، المشكلات العملية فى ق.أ.ج ، ط٣ ، ١٩٨٠ ، ص ٦٧٢ .

(٥) تقرير المنظمة الدولية M.E.W السابق الإشارة إليه ، ص ١، ٨ .

نوضحه فى الفصل التالى .

كما ورد فى تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان فى يوليو ١٩٩٣ عن استياء المحامين لرفض رئيس المحكمة فى قضية "زينهم" تسليم المحامين صور من محاضر الجلسات ، ومطالبتهم بالإطلاع داخل قاعة المحكمة . وبالطبع هذا الرفض يؤثر على حق الإطلاع على ملف الدعوى نظرا لأن الإطلاع داخل قاعة المحكمة لن يمكن المحامى من حسن الإطلاع وإعداد دفاعه ردا على ما ورد بملف الدعوى من إدعاءات ضد موكله (٦).

وقد تكرر ذلك الإتهام من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة فى قضية طلائع الفتح مجموعة (أ) حيث أتيح لممثلى الإدعاء على ما يزيد على ستة أشهر منذ القبض على المتهمين لإعداد ملفات القضية التى يتراوح عدد صفاحتها بين ٣٠٠٠ ، ٤٠٠٠ صفحة ، أما المحامون فلم يتمكنوا من الإطلاع على هذه الملفات حتى انعقاد الجلسة الأولى للمحكمة العسكرية يوم ١٩٩٣/٨/١٥ وتعين عليهم إعداد دفاعهم قبل انعقاد الجلسة التالية يوم ٢٥ من نفس الشهر . وبالطبع هذه المدة عشرة أيام من ٨/١٥ إلى ٨/٢٥ لا تكفى للإطلاع وإعداد الدفاع فى قضية يتراوح عدد صفاحتها من ٣٠٠٠ إلى ٤٠٠٠ صفحة (٧).

وإزاء ما وجه للمحاكم العسكرية من انتقادات تتعلق بعدم تمكين الدفاع من الإطلاع على ملف الدعوى ، أو بمعنى أدق عدم السماح له بتصوير أوراق الدعوى للإطلاع عليها ، وكذلك عدم منحه الوقت الكافى لإعداد دفاعه خاصة القضايا الخطيرة التى يواجه مرتكبوها متى ثبتت إدانتهم عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة ، فإننا نأمل من قضاة المحاكم العسكرية أن يفسحوا صدورهم للدفاع ، وأن يمكنوهم من الإطلاع وتصوير أوراق الدعوى لحسن الإطلاع عليها فى مكتبه ، وكذلك منحهم المهلة الكافية لإعداد الدفاع بما يتلائم مع

---

(٦) جريدة الشعب فى ١٩٩٣/٨/٣١ ، رقم ٧٧١ ، ص ٤ ، مقالة أ / عماد محجوب . ٨٥ -

(٧) تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان ،ع٦٨، ٦٩، ٩٩٣ ، ص١٠ .

جريدة الوفد، فى ١٩٩٣/١٢/٣٠ رقم ٥٠٥ ، ص ٥ ، مشيرا إلى تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان .

حجم وخطورة العقاب الذى ينتظر المتهمون متى ثبت إدانتهم .

ومتى مكن الدفاع من الإطلاع على ملف الدعوى ، ومنح المهلة الكافية لإعداد دفاعه فإنه سوف يرد على الإتهامات المنسوبة إلى موكله ، ويوضح دفوعه وبالتالى يساعد المحكمة على استجلاء الحقيقة . وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

٨٦ - الدفوع والطلبات :

كى يقوم الدفاع بمهمته على أكمل وجه بعد إطلاعه على ملف الدعوى ، فإنه يقوم بالرد على الإتهامات الموجهة إلى موكله ويفندها،ويتقدم بدفوع وطلبات للمحكمة كى تساعده على تفنيد الإتهامات ونفيها عن موكله أو على لأقل تبريرها بما يبيحها أو بما يخفف العقاب المقرر لها . وتتمثل هذه الدفوع فى : **دفوع موضوعية** تتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم والأدلة المتعلقة بها ، وفى **دفوع قانونية** تتعلق بـ ق.ع مثل توافر أسباب الإباحة أو موانع العقاب ، وقدد تتعلق بـ ق.أ.ج مثل عدم الإختصاص وعدم القبول أو الدفع ببطلان الدليل المستمد من دليل غير مشروع ، **ودفوع شكلية** تتمثل فى طلب سماع شهود النفى أو طلب إعادة مناقشة شهود الإتهام أو طلب إجراء معاينة أو ندب خبير أو مناقشة فى تقريره. وتلزم المحكمة بالرد على دفوع الخصوم وطلباتهم وإلا كان حكمها معيبا (٣١١ أ.ح.م) سواء أخذت به أولا فالمهم أن تقرر أسباب عدم الأخذ به فى حالة رفضه ، وإلا اعتبر عدم الرد هذا إخلالا بحقوق الدفاع ، ولا تلزم المحكمة بالرد على الطلبات أو الدفوع إذا كانت هى لم تستند مثلا إلى الدليل أو الإجراء المراد استبعاده بالطلب أو الدفع [(١)].

ولا ينكر ق.أ.ع هذا الحق الذى خوله ق.أ.ج لما سبق أن استدلينا عليه بالمادتين ٩٥،٧٤. وإذا كان ذلك الإقرار من الناحية النظرية فهل اعتدت به المحاكم العسكرية من الناحية العملية ؟ ذهب البعض للقول بأن المحاكم

٨٦ - (١) د/ مامون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩ : ٤٣٧ .
نقض ١٩٦٧/٥/١٥ ، س١٨ ، رقم ١٢٧ ، ص ٥٦١ ، أنظر أيضا م١٤ من العهد الدولى عام ١٩٦٦ .

العسكرية لم تراعى حقوق الدفاع فلم تستجب لطلبات المحامين باستدعاء شهود النفى فى القضايا التى يدافعون فيها عن المتهمين وذلك على سبيل المثال فى قضيتى محاولة إغتيال السيد / صفوت الشريف وزير الإعلام ، والشوقيين . كما أن المحكمة رفضت السماح للمحامين فى قضية "زينهم" باستجواب الشهود أثناء المحاكمة ، مما دفع المحامين إلى الإنسحاب إحتجاجا على موقف المحكمة هذا [٢].

كما نسب إليها أيضا عدم الإستجابة لطلبات الدفاع فى بعض القضايا ، منها قضية "زينهم" بعرض المتهمين على الطب الشرعى لبيان ما بهم من إصابات ، وتاريخ وسبب حدوثها رغم سبق صدور قرار رئيس المحكمة بذلك فى ١٩٩٣/٨/٢٣، والإكتفاء بمناظرة المتهمين وإثبات إصابتهم وتعليلها بأنها حدثت نتيجة لتعرضهم لضرب المواطنين أثناء القبض عليهم فى مسرح الجريمة . ويوصف الدفاع هذا التراجع من قبل رئيس المحكمة بالبطلان لأنه ضد مصلحة المتهمين ، ويعد سابقة خطيرة لم تشهدها المحاكم من قبل [٣]. بالإضافة إلى ادعاء هؤلاء بأن المحاكم العسكرية تعتد باعترافات المتهمين الناجمة عن التعذيب رغم تأكيد الطب الشرعى لهذا التعذيب كما جاء فى تقرير المنظمة الدولية لحقوق الإنسان على أن الندوب بأجساد العديد من المتهمين تتفق مع ما وصفوه من طرق التعذيب [٤].

وإذا كان البعض يندد بالمحاكم العسكرية لإنتهاكها العديد من حقوق الدفاع ، فإن هناك فى المقابل البعض الذى يرى أن المحاكم العسكرية كفلت للمتهمين حقوق الدفاع ، وأنها سمحت للدفاع بتقديم دفوعه وطلباته دون أى إعاقة من جانبها ، وأن رئيس المحكمة فى قضية ضرب السياحة مثلا قد أعلن بأن جميع

---

٨٦ - (٢) تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان ، سبتمبر ١٩٩٣ ، ص١ .
جريدة الشعب ١٩٩٣/٨/٣١ ، ص ٤ .
(٣) تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان ، سبتمبر ١٩٩٣ ، ص ١٠ .
(٤) تقرير المنظمة الدولية لحقوق الإنسان ، سبتمبر ١٩٩٣ ، ص ٢ .

الدفوع التى سيتقدم بها الدفاع سوف تبحث (٥). فضلا عن أن رئيس المحكمة العسكرية فى قضية محاولة إغتيال د/ عاطف صدقى رئيس مجلس الوزراء أعلن عن استعداده إحضار شهود الإثبات أكثر من مرة إذا طلب الدفاع ذلك . وكان بذلك يرد على طلب الدفاع تأجيل سماع شهود الإثبات لحين استيفاء المحكمة لبعض الإجراءات الأخرى (٦). وبالنسبة للتعذيب والإعتداد باعتراف المتهمين ورغم صدورها عن إكراه ، فإن هذا القول يناقضه قيام المدعى العام العسكرى بتحريك الدعوى الجنائية ضد ضابطين برتبة لواء (مدير المخابرات الحربية، مدير السجن الحربى) وضابطين آخرين برتبة عميد لاتهامهم بتعذيب بعض المسجونين (٧). كما أن المحكمة العسكرية التى كانت تحاكم الدكتور / عبد المنعم الشرقاوى لم تعتد باعتراف كتابى صادر منه لأنها لم يسترح ضميرها إليه لشكها فى كونه صادر عن اكراه (٨).

والحقيقة أن المسألة شائكة ودقيقة ولا يمكننا القطع بصدق هذا الإتجاه كلية أو ذاك ، فصحيح هناك من الوقائع التى استند إليها أنصار الإتجاه الأول تشير إلى إنتهاك حقوق الدفاع ، كما أن هناك من الوقائع التى استند إليها أنصار الإتجاه الثانى تشير إلى احترام المحاكم العسكرية لحقوق الدفاع . ولكن يمكننى القول بأن المحاكم العسكرية خاصة فى أحكامها الأخيرة لم تفسح صدرها بالقدر الواجب لأدعاء المتهمين بتعريضهم للتعذيب ، وبأن اعترافاتهم كانت وليدة ذلك التعذيب . وإن كان مما يخفف من حدة ذلك الإستنتاج أن ذلك التشدد من قبل المحاكم العسكرية كان نابعا من الحالة الأمنية التى نعيشها الآن ، ومن الرغبة الوطنية الخالصة بوضع نهاية لموجة الإرهاب التى اقتلعت الأخضر واليابس ، وسعت فى الأرض فسادا . وذلك تمشيا مع القول المأثور "**الظلم أفضل من**

---

(٥) وجها لوجه ، المرجع السابق، ص ١ ، ٨ ، مشيرا إلى تقرير المنظمة الدولية لحقوق الإنسان على لسان الحكومة المصرية. ٨٦ -

(٦) الأخبار ، ١٩٩٤/٢/٢ ، ص ٧ .

(٧) د / سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٨ .

(٨) وجها لوجه ، المرجع السابق ، ص ٤٥ ، مشير إلى قضايا عديدة .

الفوضى" وهو ما سوف نوضحه فى الفصل التالى .

إلا أننا وحرصا منا على نزاهة القضاء وضرورة استقلاله وحيدته وعدم تأثره بأى ظروف خارجية قد تؤثر على حكمه نناشد القضاء العسكرى بأن يفسح صدره لطلبات الدفاع خاصة المتعلقة بإدعاء التعذيب . ولنا فيما أثبتته محاكمات مدير المخابرات الحربية ومدير السجن من تعريضهم المتهمين فى القضايا السياسية لشتى ألوان التعذيب التى تقشعر منها الأبدان ، وتشيب لها الرؤس ، وتنزف القلوب دما حزنا عليها . كما لنا فى المحاكمات العديدة المتعلقة بجرائم الإرهاب التى تصدت لها المحاكم العادية ومحاكم أمن الدولة وأكدت على تعرض بعض المتهمين للتعذيب مما دفعها إلى الحكم ببراءة المتهمين فى هذه القضايا أكبر دليل على ذلك .

وإن كان مما يخفف ذلك التخوف حرص القضاء العسكرى على عدم تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهمين إلا إذا كانت الأدلة قوية . ففى قضية طلائع الفتح لم يحرك المدعى العام العسكرى الدعوى الجنائية ضد ١٧ متهم . وفى إحصائية عن المحاكمات العسكرية خلال عام ١٩٩٣ أوضحت الإحصائية عدم تحريك الدعوى الجنائية ضد ٦٨ متهم من عدد ٤٤٧ متهم أى بنسبة ١٥٪ ، كما أن المحاكم العسكرية قضت فى أحد أحكامها الحديثة ببراءة أحد المتهمين رغم كونه كان غائبا ، ورغم ذلك حكمت ببراءته . وهذا إن دل على شئ إنما يدل على حرص القضاء العسكرى على تبرئة البريئ . وفى إحصائية عام ١٩٩٣ برأت المحاكم العسكرية ١٣٧ متهم من ٣٧٩ متهم تم محاكمتهم فى هذا العام أى بنسبة تزيد عن ٢٠٪ . وفى حديث للسيد / وزير الدفاع إلى جريدة الوفد نشر بتاريخ ١٩٩٤/١/٦ ، أشار إلى أن عدد المتهمين الذين حوكموا أمام القضاء العسكرى فيما يقرب من العامين كان ٥٠٠ متهم عن تهم غاية فى الخطورة مقرر لها عقوبة الإعدام ، وقد صدرت ضد ٥٠ متهم فقط أى بنسبة ١٠٪ ، بينما صدرت أحكام البراءة لصالح ٢١٠ متهم أى بنسبة ٤٠٪ [٩] .

---

٨٦ – (٩) جريدة الوفد،حديث مع المشير/ طنطاوى وزير الدفاع،نشر فى العدد بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٦، ص٧ .

نخلص مما سبق إلى أن ق.أ.ع حرص على التأكيد على حق المتهم أمام المحاكم العسكرية فى الدفاع عن نفسه ، وأن ضمانات المتهم إزاء هذا الحق وما يتفرع عنها من حقوق أخرى تتفق مع ضمانات المتهم أمام المحاكم العادية . وإن كان التطبيق العملى لهذه الضمانات قد شابها بعض التقصير، أو على الأقل بعض الغموض حول مدى كفالة هذا الحق عمليا على ضوء ما سبق توضيحه . وننتقل عقب ذلك إلى بحث مدى كفالة حق الطعن أمام المحاكم العسكرية وذلك من خلال المطلب التالى .

المطلب الثانى

كفالة حق الطعن

٨٧ - أهمية الطعن فى الأحكام وأساسه القانونى :

الطعن فى الأحكام يُقصد به إتاحة الفرصه للمحكوم عليه بحكم قضائى لغرض إتهامه من جديد أمام قاضى آخر للتيقن من خلو الحكم الأول من أى شبهة للخطأ أو التعسف فى الإدانه أو فى العقاب (١) .

وتبدو لنا أهمية إقرار الطعن فى الأحكام نظراً لأن احتمال الخطأ فى الحكم وارد ، وما ذلك إلا لأن الخطأ حله بشريه لم ينج منها حتى الأنبياء ، ولا عصمة منها لغير الله عز وجل (٢) ، وطالما أن الخطأ فى الحكم أمر عادى لصدوره من إنسان (القاضى) لذا كان من الضرورى إقرار نظام الطعن فى الأحكام لتنقية الحكم من شائبة الخطأ التى لحقت به ، وما ذلك إلا لأن إحساس القاضى بأن ما يصدره من أحكام قد يُعاد النظر فيها أمام قاضى آخر ستدفعه الى التريث فى أحكامه وتحرى الدقه فى استنتاجاته وحسن اختيار أدلة اقتناعه ، بحيث نضمن أن ينتهى القاضى الآخر الذى سوف يتصدى بالفعل فى الطعن

---

٨٧ - (١) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

(٢) د / محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٢١ ، د / حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

المقدم فى الحكم الصادر منه الى نفس الحكم ، وما لذلك من أثر إيجابى على المجتمع والمحكوم عليه معاً ، إذ فى تخويل المحكوم عليه حق الطعن فى الحكم الصادر ضده من شأنه إشعاره بعدالة الحكم الجديد ، وما لذلك من أثر إيجابى على تحقيق الغايه من العقاب (الردع – التقويم) [(٣)] .

ولا شك أن التنظيم الإجرائى الناجح هو التنظيم القادر على حصر فرص هذا الخطأ فى نطاق " الحادثه " بكل ما تعنيه من مفاجأه وندره ، وذلك على عكس التنظيم الإجرائى الذى يكون الخطأ الجنائى فى ظل ظاهره ، فهو تنظيم فاشل ينبغى أن يتوجه الإصلاح إليه برمته فى جملته وتفصيله [(٤)]. وإزاء ذلك فإننا نتساءل عن أى النظامين يمكننا تصنيف ق.أ.ع ؟ ، كى نجيب عن ذلك التساؤل يتعين إلقاء الضوء على نصوص ق.أ.ع فى هذا الصدد .

إذا ما تفحصنا نصوص ق.أ.ع لتيقنا من انتهاج هذا القانون لقواعد مغايره لقواعد الطعن فى الأحكام الصادره عن القضاء العادى والمنصوص عليها فى ق.أ.ج وذلك على عكس ق.أ.ع الفرنسى ، إذ تنص م ٢٤٣ ق.أ.ع الفرنسى على أنه : "**يجوز فى كل وقت – السلم والحرب – الطعن فى الأحكام الصادره من المجالس العسكريه أمام محكمة النقض وذلك للأسباب والشروط المنصوص عليها فى م ٥٦٧ وما بعدها من ق . أ . ج** " ، ونفس الأمر بالنسبه لـ ق.أ.ع السورى إذ تخضع الأحكام العسكريه للطعن فيها بالنقض أمام محكمة نقض عسكريه تُشكل من الغرفه الجزائيه فى محكمة النقض على أن يُستبدل أحد مستشاريها بضابط لا تقل رتبته العسكريه عن عميد .

وطرق الطعن التى يقررها قانون أ.ج نوعين : طرق عاديه وأخرى غير عاديه ، وتتمثل طرق الطعن العاديه فى المعارضه والإستئناف والنقض ، بينما تقتصر طرق الطعن غير العاديه على طلب إعادة النظر وذلك على عكس طرق

---

٨٧ – (٣) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ ، ١٩٩ ، د / عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٩٤١ ، د / محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٢١ ، ٢٢ .

(٤) د / محمد زكى ابو عامر ، المرجع السابق ، ص ٢٢ ، د / محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

الطعن التى يقررها ق.أ.ع إذ لا يعرف إعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى ، وما يعرفه فقط هو نظامى التصديق والتماس إعادة النظر ، وإن كان يتفق مع ق.أ.ع فى إقرار طرق الطعن غير العاديه (إعادة النظر)(٥) .

وإذا كانت نظم الطعن فى الأحكام تختلف فى ق.أ.ع عن ق.أ.ج فهل تلك الطرق المُقرره فى ق.أ.ع تحقق نفس الغايه من طرق الطعن المُقرره فى ق.أ.ج (حصر احتمال الخطأ فى الأحكام فى نطاق الحادثه وليس الظاهره) أم أنها تعجز عن ذلك ، هذا ما سوف نوضحه فيما يلى وذلك من خلال فرعين نستعرض فى الأول نظم مراجعة الأحكام العسكريه المُقرره فى ق.أ.ع ، وفى الثانى نقيم تلك الطرق من حيث مدى تماثلها لطرق الطعن العاديه سواء من حيث الشكل أو الغايه وذلك على النحو الآتى :

الفرع الأول : نظم مراقبة الأحكام العسكريه .

الفرع الثانى : تقييم نظم مراقبة الأحكام العسكريه .

الفرع الأول

نظم مراقبة الأحكام العسكريه

٨٨ -- نصت م ١١٧ من ق.أ.ع على أنه : " **لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادره من المحاكم العسكريه أمام أية هيئه قضائيه أو إداريه على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون** " ، وباستطلاع نصوص ق.أ.ع نجد أنه أقر نظام التماس إعادة النظر والذى يجيز فيه للمحكوم عليه الطعن فى الحكم الصادر ضده،كما أنه أقر نظام التصديق على الأحكام ، وهذا النظام لا يتوقف على طلب من المحكوم عليه ، وإنما يتم بصوره تلقائيه فى

---

٨٧ - (٥) لواء جمال الدين السنجهاوى ، طبيعة نظام التصديق وتقييمه ، القضاء العسكرى ، ع ٢٢ ، ١٩٨٨ ، ص ٥٤ ، وكان فى ق.أ.ع ١٨٩٣ تخضع الأحكام العسكريه لرقابة القضاء باعتبارها قرارات تأديبيه ، د / سعد عصفور ، المقاله السابقه ، ص ١٤٢ ، د / محمد جمعه عبد القادر ، الطعن فى الأحكام الجنائيه والعسكريه والتظلم فى قرارات القبض والاعتقال واستشكالات التنفيذ ، ١٩٨٩ ، ص ٥ .

جميع الأحكام العسكريه [١] ، وهنا نتساءل عما إذا كان نظام التصديق والتماس إعادة النظر يماثل طرق الطعن العاديه من استئناف ونقض أم لا ؟ وكى نجيب عن هذا التساؤل نلقى الضوء أولاً على كل من هذين النظامين ، ثم نقيمهما ثانياً وذلك من خلال الفرع التالى ، وثمة طريقه أخرى لرقابة الأحكام العسكريه ، وهى تلك المنصوص عليها فى ق.أ.ج والتى تُعرف بطلب إعادة النظر وذلك لعدم تضمن ق.أ.ع ما يفيد إقرار أحكام مغايره لطريقة الطعن غير العاديه هذه ، ومن ثم نلقى الضوء على النظم الثلاثه لرقابة الأحكام العسكريه .

٨٩ – التصديق على الأحكام العسكريه :

نظام التصديق على الأحكام العسكريه معروف فى النظام الأنجلوسكسونى دون النظام اللاتينى ، وقد اقتبس ق.أ.ع لعام ١٨٩٣ أحكامه من القانون البريطانى لذلك أقر هذا النظام والذى يُعد أحد أساليب المراقبه والإشراف من السلطات العسكريه العليا لضمان سلامة الأحكام وعدم اعتدائها على حقوق المتهم أو حرياته [١] .

ويُعد نظام التصديق هذا مكملاً للحكم العسكرى ، إذ لا يُعد حكماً بمجرد النطق به وإنما يحتاج الى إجراء آخر ضرورى لإسباغ الصفه الكامله التامه عليه [٢] .

ونعنى به إجراء يُقصد به مراجعة القضيه الصادر فيها الحكم تتولاه الجهة المختصه به قانوناً ، يُعاد النظر عن طريقه فى موضوع الدعوى ، وما اتخذ فيها من إجراءات سواء من الناحيه الموضوعيه أو القانونيه ، فإن صادف الحكم قبولاً لدى تلك السلطه وافقت عليه وأقرته ، وإن تبينت فيه خللاً أو

---

٨٨ – (١) د / سعيد عيسوى ، أ / كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

٨٩ – (١) د / مأمون سلامه ، المرجع السابق ، ص ٤٤٩ ، د / عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ ، لواء / جمال السنجلوى ، المقاله السابقه ، ص ١٣ .

(٢) لواء / منير محمد لطفى ، الملامح الأساسيه لإلتماس إعادة النظر فى الأحكام العسكريه ، القضاء العسكرى ، ع ٢ ، س ١٩٨٨ ، ص ٢١ .

خطأ رفضته وأهدرته [٣] ، ومن ثم لا يجوز تنفيذه إلا بعد التصديق عليه .

وقد أوضحت المادتين ٩٧ ، ٩٨ السلطه المُناط بها التصديق على الأحكام العسكريه ، فالسلطه الأصليه تكون لرئيس الجمهوريه ، وإن كان يجوز له تفويض غيره من ضباط القوات المسلحه ، ويجوز لمن فوض تفويض غيره للتصديق على الأحكام ، ويستثنئ من ذلك حكم الإعدام والأحكام القاضيه بالطرد سواء من الخدمه العسكريه أو من الخدمه عموماً [٤] .

ويملك من له سلطة التصديق على الأحكام العسكريه ، كما اوضحت م ٩٩ التصديق على الحكم كما هو ، أو تخفيف الحكم ، أو إيقاف التنفيذ ، أو إلغاء الحكم وإعادة المحاكمه من جديد أمام محكمه عسكريه . والأكثر من ذلك يملك إلغاء العقوبه دون أن يجوز له تشديد العقاب ، وهذه السلطه تنعدم فى حالة صدور الحكم بالبراءه بعد إعادة محاكمته مره أخرى (م ١٠٠) بينما إذا كان الثانى بالإدانه فإن الضابط المُصدق يملك كافة السلطات المُخوله له إزاء الحكم الأول .

وليس للضابط المُصدق أن يضيف جديداً الى إجراءات الدعوى التى تمت ، فليس له ان يستدعى الشهود أو أن يستمع لأقواله أو يجرى تحقيقاً آخر غير ما قامت به المحكمه ، وإنما له أن يباشر دوره فيما بين يديه من أوراق الدعوى وما قد يرجع اليه من تظلمات أو شكاوى المحكوم عليه (م ٤ من قرار وزير الحربيه ٤٩ / ١٩٦٩) [٥] .

ونظراً للطبيعه القانونيه للتصديق على الأحكام فإن الضابط المُصدق يعاونه مستشار قانونى عسكرى وهو ضابط برتبه مناسبه يتولى مهمة التثبت من صحة إجراءات الدعاوى العسكريه الواجبة التصديق ، ويراجع الأحكام ، ويعاونه إذا

---

٨٩ – (٣) د / سعيد عيسوى ، أ / كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ ، لواء / منير لطفى ، المقاله السابقه ، ص ٢٥ .

(٤) د / محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٥) د / محمود مصطفى،المرجع السابق، ص ١٥٨، د/ عبد الرحيم صدقى ،المقاله السابقه ، ص١٨٢

احتاج الأمر عدد كافى من ضباط القضاء العسكرى المجازين فى القانون [٦] .
وبعد أن أوضحنا نظام التصديق نلقى الضوء على نظام التماس إعادة النظر والذى أقره ق.أ.ع.

٩٠ - التماس إعادة النظر :

قانون الأحكام العسكريه يعرف طريق واحد للطعن فى الأحكام الصادره من المحاكم العسكريه يُعرف باسم التماس إعادة النظر وهو من حق جميع المحكوم عليهم أياً كانت صفتهم (عسكريون أو مدنيون) ، وذلك على عكس الطعن بالنقض إذ يُجيز للمحكوم عليه وللنيابه العامه وللمسئول عن الحقوق المدنيه وكذلك للمدعى بها الحق فى التماس إعادة النظر أياً كانت نوعية الجريمه الصادر فيها الحكم ، وكل ما يُشترط فى الحكم أن يكون نهائياً أى أن يكون قد تم التصديق عليه ، وكذلك على عكس التصديق على الأحكام والتى يتصدى لها الضابط المُخول له سلطة التصديق دون حاجه لتقديم تظلم من المحكوم عليه [١] .

ويختص مكتب الطعون العسكريه بتلقى وفحص شروط التماسات إعادة لنظر فى أحكام المحاكم العسكرية على الوجه المُبين فى ق.أ.ع (م ١١١) ، ويختص رئيس الجمهوريه أو من ينيبه بنظر الإلتماس المُقدم من المحكوم عليه ، ولا يجوز لمن فوضه رئيس الجمهوريه للبت فى طلب التماس إعادة النظر أن يفوض غيره فى ذلك على عكس التصديق على الأحكام والتى تُخول لمن فوضه رئيس الجمهوريه تفويض غيره لذات الغرض [٢] .

وقد أوضحت م ١١٣ من ق.أ.ع أسباب الإلتماس بإعادة النظر وهى نفسها أسباب الطعن بالنقض متى كان مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله،وكذلك فى حالة وجود خلل فى الإجراءات ترتب عليه إجحاف

---

٨٩ - (٦) لواء / منير لطفى ، المقالة السابقة ، ص ٢٦ .
٩٠ - (١) عميد / محمود عبد القادر السيد ، المقاله السابقه ، ص ٥ ، لواء / منير لطفى ، المقاله السابقه ، ص ٣٤ ، د / سعيد عيسوى ، أ / كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ .
(٢) د / محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ ، د / مأمون سلامه ، الرمجع السابق ، ص ٤٥٥ .

بحق المتهم [٣]، ويتعين أن يقدم الطعن بالتماس إعادة النظر خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم بعد التصديق عليه ، أو من تاريخ النطق بالحكم المُصدق عليه قانوناً ، أو من تاريخ حضور المتهم إذا صدر الحكم فى غيابه ، ويقدم الطلب الى مكتب الطعون الذى يتولى فحص شروط الالتماس الشكليه والموضوعيه وذلك متى توافرت أحد أسبابه (م ١١٥) [٤] .

وتملك السلطه صاحبة البت فى الالتماس بإعادة النظر كما ورد فى م ١١٦ من ق.أ.ع إما قبول الطلب أو رفضه : فإذا ما قُبل الإلتماس فإن رئيس الجمهوريه أو من ينيبه يملك الأمر بإلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونيه ، أو الأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمه أخرى ، أو الأمر بتخفيف العقوبه أو استبدالها بعقوبه أقل منها ، او بوقف تنفيذ العقوبه كلها أو بعضها . بينما إذا رفض فإن الحكم يصبح باتاً ويُعتبر الإلتماس كأن لم يكن [٥]، ويتم فحص الطعن بواسطة مكتب الطعون والذى يقتصر فحصه على أوراق الدعوى فقط دون إعادة المحاكمه من جديد شأنه فى ذلك شأن نظام التصديق ، أى أنه فحص مكتبى • وهو بذلك يتفق مع الطعن بالنقض ، كل ما هناك من اختلاف بينهما أن السلطة صاحبة الاختصاص بالفصل فى الطعن بالنقض هى محكمة النقض المُشكله من كبار المستشارين من القضاء العادى .

وبذلك نكون قد أوضحنا نظامى التصديق والتماس إعادة النظر وانتهينا الى عدم إقرار نظام الاستئناف والطعن بالنقض المقررين للأحكام العاديه ، وثمة طريق آخر للطعن وهو طريق غير عادى " إعادة النظر " يتفق فيه ق.أ.ع مع ق . أ . ج وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

---

٩٠ - (٣) عميد / عبد المقصود ابراهيم ، ضمانات المحكوم عليه لدى المحاكم العسكريه ، القضاء العسكرى ، جـ ١ ، س ١٩٨٧ ، ص ٤٤ .

(٤) د / مامون سلامه ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩، عميد/ محمود عبد القادر، المقاله السابقه،ص٣٠٨.

(٥) د / عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ ، أ / سعيد عيسوى ، أ / كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

٩١ - إعادة النظر

تنص م ١٠ من ق.أ.ع على الإعتداد بقانون الإجراءات الجنائيه فى الحالات التى لم يتضمن ق.أ.ع أحكاماً مغايرة لها ، وإذا ما تفحصنا ق.أ.ع لوجدنا أن م١١٧ تتعلق بحظر الطعن بالطرق العاديه دون أن تتصرف الى حظر الطعن بالطرق غير العاديه والمتمثله فى طلب إعادة النظر بعد أن أصبحت باته وحازت الحجيه وذلك بعد استنفاذ طريق الطعن الوحيد ، خاصة وأن المذكره الإيضاحيه لـ ق.أ.ع قد أوضحت أنه يحرص على توفير الضمانات التى ينص عليها القانون العام للمتهم ، وهذا يعنى أنه يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام العسكريه (التماس إعادة النظر) (١) .

وهذا الاستنتاج يؤيده الواقع إذ حدث فى قضية قتل جندى لزميله وصدور حكم بالإعدام ضد المتهم . وآخر اعترض عليه المتهم كشريك معه ، وتم التصديق على الحكم ، وكذلك تم رفض التماس إعادة النظر ، وبالتالى أصبح الحكم باتاً وأصبح واجب النفاذ وتم تحديد موعد لتنفيذ حكم الإعدام • وقد حدث قبل تنفيذ الحكم بيوم واحد أن اعترف الجانى الحقيقى بأنه وحده هو الذى قتل زميله وأن شريكه الذى أدعى عليه ذلك لم يشترك معه فى القتل ، وأمام إنكار المتهم الثانى (الشريك) منذ بداية التحقيق اشتراكه فى القتل ، وأمام عدول المتهم الأول عن شهادته ضد المتهم الثانى قرر المدعى العسكرى بالنيابه وقف تنفيذ الحكم على المحكوم عليهما بالإعدام • ورُفعت مذكره لإعادة النظر فى الحكم الى السيد/رئيس الجمهوريه طبقاً لـ ق.أ.ع وطلب إعادة إجراء المحاكمه ، وبالفعل تم إعادة المحاكمه من جديد للمتهمين المحكوم عليهما بالإعدام • وتم تبرأة المتهم الثانى وحُكم على المتهم الأول فقط بالإعدام • وفقاً لهذه الواقعه فإن الحكم الصادر بالإعدام من المحاكم العسكريه رغم صيرورته باتاً إلا أنه تم إعادة النظر فيه من جديد لظهور وقائع جديده لم تكن موجوده وقت محاكمته من

---

٩١ - (١) د / محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، مشيراً الى التشريع العسكرى الفرنسى والجزائرى ، أ /محمد فؤاد عامر ، طرق الطعن فى الأحكام الصادره من المحاكم العسكريه ، المحاماه ع ١ ، ٢ س ١٩٧٨ ، ص ٥٨ .

شأنها أن تغير من الحكم [٢] ، وأمام جواز إعادة النظر فى الحكم العسكرى رغم التصديق عليه واستنفاذ طريق الطعن الوحيد (التماس إعادة النظر)؛فإننـا نلقـى نظره سريعه على المقصود بإعادة النظر ، وشروطه وحالاته وآثاره .

إعادة النظر طريق طعن غير عادى يسلكه صاحب الشأن للتظلم من الأحكـام التـى حـازت قـوة الشئ المقضـى بـه لاستنفاذ وسـائل التظلـم العاديـه أو لفـوات مواعيدها دون التقدم بالطعون وهو غالباً ما يستهدف إثبات البراءه ، ولا يـترتب عليه إيقاف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صـادراً بـالإعدام ، ويهـدف الالتمـاس إهـدار الحكم الحائز الحجيه بسببه خطئه الفـاضح أو الراجـح وأمـلا فـى الوصـول الـى الحقيقه وإنزال حكم القانون بصوره سليمه [٣] .

ويُرفع طلب إعادة النظر من قبل النـائب العـام فـى الأحكـام العاديـه المدعـى العام العسكرى، والمحكوم عليه ، أو من يمثله قانوناً مشفوعاً برأيـه الـى اللجنـه المُشار إليها فى م ٤٤٣ أ.ج (فى الأحكـام العسـكريه) ، والتـى تتولـى الإطـلاع على الأوراق واستيفاء ما يراه من تحقيق لازم ليفصـل فـى الطلـب [٤] . وقـرار اللجنه قطعى لا يقبل الطعن بأى وجـه ، وهـذا القـرار إمـا أن يكـون برفضـه أو قبوله وإلغاء الحكم للبراءه ، أو إعادة المحاكمه من جديد بواسطة محكمــه تُشكل من أعضـاء آخرين لتفصل فى موضوعها [٥] .

وبذلـك نكـون قـد اسـتعرضنا نظـم مراقبـة الأحكـام العسـكريه والمتمثلـه فــى ضرورة التصديق على الأحكام ، وحق المحكوم عليـه فـى تقديـم التمـاس إعـادة النظر ، وكذلك فى طريق الطعن غير العادى المُقرر فى ق.أ.ج (إعـادة النظـر) وهو طريق غير عادى يتعلق بالواقع فنادرا ما يسـتوفى شـروطه ، وننتقـل الآن

---

(٢) د /سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٥٩ : ٦٢ . ٩١ -

(٣) د / محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق، ص ٣٥٩ ، ٤١٣ :٤٢٠، د/ محمـد جمعـه عبـد القـادر ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ .

(٤) د / عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٩٦٣ ، أ / محمد فؤاد عامر ، المرجع السـابق ، ص ١٠٧ ، د / محمد جمعه عبد القادر ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ .

(٥) أ / محمد فؤاد عامر ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

لتقييم تلك النظم الرقابيه الجديده والوقوف على ما إذا كانت تماثل طرق الطعن العاديه (الاستئناف والنقض) والمُقرره للمحكوم عليهم بالأحكام العاديه وذلك على النحو الآتى :

الفرع الثانى

تقييم نظم مراقبة الأحكام العسكريه

تنحصر نظم مراقبة الأحكام العسكريه وفقاً لـ ق.أ.ع فى نظام التصديق ، ونظام طلب التماس إعادة النظر ، وأخيراً فى إعادة النظر.وبالنسبه لإعادة النظر الأخير فهو أحد طرق الطعن غير العاديه المُقرره فى ق.أ.ج ومأخوذ عنه ، ومن ثم لا يثور الجدل حول مدى تمشيه مع طرق الطعن فى الأحكام العاديه . وما هو محل جدل فقط هو نظام التصديق الذى يشبه البعض بالاستئناف ونظام طلب التماس إعادة النظر الذى يشبه البعض بالنقض ، وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

٩٢ - تقييم نظام التصديق :

ذهب جانب من الفقه الى تأييد ذلك النظام ، ويستندون فى ذلك الى عدة اعتبارات : الأول القول بأن نظام التصديق على الأحكام العسكريه شبيه بنظام الاستئناف المُقرر فى ق.أ.ج وأساسهم فى ذلك أن الحكم العادى لا يصبح واجب النفاذ حسب الأصل إلا بعد أن يصبح نهائياً (ويُعد الحكم نهائياً حتى أصبح غير قابل الطعن فيه إلا بطريقة النقض)،ونفس الأمر فى الحكم العسكرى فلا يجوز تنفيذ الحكم إلا بعد التصديق عليه [1] ، والثانى أن نظام التصديق هذا يحقق الغايه من الاستئناف ومن الطعن عموماً إذ من شأنه تحقيق نوع من الرقابه على الأحكام العسكريه ، وتصحيح ما قد يشوبها من أخطاء ، وبما يتمشى مع التقاليد العسكريه . والثالث أن هذا النظام يغلب عليه صالح المتهم إذ لا يجوز للسلطه صاحبة التصديق تشديد العقاب أو الاعتراض على

---

٩٢ - (١) د / مأمون سلامه ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦ .

حكم البراءه للمرة الثانيه ، وكل ما يملكه من سلطات هي لصالح المتهم : تخفيف الحكم أو إيقاف التنفيذ أو إلغاء العقوبه [٢] .

وفي المقابل تعرض ذلك النظام للنقد أيضاً لعدة إعتبارات ، **الأول** : اختلاف هذا النظام مع الاستئناف ، إذ يعهد بالنظر في الاستئناف الى محكمة أعلى درجه من محكمة أول درجه تتعرض لبحث الدعوى من جديد من ناحية الواقع والقانون ، بينما لا يعهد بالتصديق على الحكم العسكري الى محكمة عسكريه ، وإنما الى الضابط صاحب السلطه في التصديق أو الى رئيس الجمهوريه وهم دون شك ليسوا قضاه كما لا يتولون إعادة محاكمة المتهم من جديد ، وإنما يكتفي بفحص أوراق الدعوى فقط ، وما في ذلك من اعتداء صارخ على السلطه القضائيه من قبل السلطه التنفيذيه [٣] ، **والثاني** إخفاق نظام التصديق في تحقيق الغايه من إقرار الطعن في الأحكام العاديه نظراً لأن سلطة التصديق غير مؤهله قانوناً للحكم في القضايا أي أنها أقل خبره وكفاءه قانونيه من المحكمة التي أصدرت الحكم محل التصديق ، وذلك على عكس محكمة الاستئناف إذ تُعد أكثر خبره ودرايه بالقانون من محكمة أول درجه فمما لا شك فيه أن تمكين المحكوم عليه من إبداء دفاعه أمام محكمة قضائيه أكثر ضماناً لإصدار حكم عادل لا يوفرها مجرد فحص الضابط صاحب سلطة التصديق لملف الدعوى فحصاً مكتبياً بحتاً وبغير حضور أصحابها [٤] ، والثالث معارضة ذلك للمواثيق الدوليه إذ تنص م ٥/١٤ من العهد الدولي عام ١٩٦٦ على وجوب الطعن في الأحكام لإعادة نظر القضيه أمام محكمة عليا ، كما يتعارض ذلك مع المبادئ الدستوريه التي توجب كفالة حق الطعن في الأحكام بغية تفادي أي شائبة خطأ قد ينطوي

---

٩٢ - (٢) د / سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ، مشيراً الى إلغاء حكم الإعدام الصادر ضد زوجة وأولاد أحد المحكوم عليهم في قضية تجسس عام ١٩٧٤ ، عميد / عبد المقصود ابراهيم ، المقاله السابقه ، ص ٤٦ : ٤٧ ، المذكره الإيضاحيه للقانون ٢٥ /١٩٦٦ .

(٣) د / عبد الرحيم صدقي ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ ، لواء / منير لطفي ، المقاله السابقه ، ص ٢١ ، لواء / جمال الدين السنجهاوي ، المقاله السابقه ، ص ١٣ .

(٤) د / محمد نور فرحات ، المقاله السابقه ، ص ٢ ، د / سعد عصفور ، المقاله السابقه ، ص ١٤٢ ، م / حافظ السلمي ، المقاله السابقه ، ص ١٩ .

عليها الحكم ، ذلك الحق المنبثق من حق الإنسان فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى[٥]، وإن كان ما يُخفف من هذا الانتقاد صدور حكم من المحكمه الدستوريه العليا فى عام ١٩٩١ ذهبت الى أن ما ينص عليه المُشرع من عدم جواز الطعن فى بعض الأحكام القضائيه لا مخالفة فيه لنصوص الدستور التى تحول دون قصر التقاضى على درجه واحده فى المسائل التى فصل الحكم فيها [٦] .

والحقيقه أن نظام التصديق هذا يتمشى مع الأحكام العسكريه فى الجرائم العسكريه البحته دون الجرائم العاديه وهو ما يتمشى مع ما ورد فى المذكره الإيضاحيه لق ٢٥ / ١٩٦٦ من أن : " **القانون العسكرى يجمع الى جانب القضاء جانباً آخر له مظهره العسكرى البحت ويتعاون الجانبان معاً على تحقيق الهدف من تخصيص قضاء خاص للقوات المسلحه وهو التوفيق بين العداله ومقتضيات الضبط والربط فى حدود القانون . وترتب على تحديد هذا الهدف ووضوحه وجوب أن يتعاون على تحقيقه جهازان متخصصان هما القضاه العسكريون وسلطة مصدقه تأخذ من الأحكام بالقدر الذى تحقق لها المستوى المطلوب من الضبط والربط** " [٧]. فهذه الاعتبارات تتفق مع الجرائم العسكريه البحته دون الجرائم المختلطه ومن باب أولى دون الجرائم العاديه كما لا ننكر كون التصديق عام وشامل لجميع الأحكام العسكريه على عكس الاستئناف فهو قاصر على الجنح عموماً وبعض المخالفات دون الجنايات وحتى دون الجنح والمخالفات الصادر بها حكم من محكمة الجنايات فضلاً عن مراعاته غالباً مصلحة المتهم ، إلا اننا ننكر الاكتفاء به وحده نظراً لحرمان المتهم من إعادة نظر قضيته مرة أخرى أمام محكمة أخرى أعلى درجه متى شعر أن هناك شبهة خطأ ، ونأمل الجمع بينه وبين إقرار الطعن بالاستئناف أيضاً ، وهذا الجمع ليس بدعه إذ قرره المُشرع فى عقوبة الإعدام الصادره من المحاكم

(٥) M . E . W ., Op. Cit , P. 14 . - ٩٢

(٦) المحكمه الدستوريه العليا فى ٧ / ١٢ / ١٩٩١ ، رقم ٣١ ، س ١٠ دستوريه .

(٧) المذكره التحضيريه لق ٢٥ / ١٩٦٦ .

العاديه [٨] ، ولا ننكر أيضاً أن نظام التصديق هذا يتمشى مع رغبة المُشرع فـى سرعة الفصل فى الأحكام خاصة وأن هنـاك من يوجـه انتقـادات عديده لإقرار نظـام الطعن بالاستئناف إستناداً الـى أن مـن شـأن الطعـن بالاسـتئناف إطالـة إجراءات التقاضى مما يحد من أثر الردع ، فضلاً عن أنه طالمـا أن الخطـأ مـن سمة البشر ولا يوجد بشر معصوم من الخطأ إذن احتمال الخطأ أيضاً يظل قائماً حتى بالنسبه لمحكمة الاستئناف الأمر الذى يستدعى الاكتفاء بحكم أول درجه [٩] ، ولكن لا ننكر فى نفس الوقت المزايا العديده للاستئناف أهمها أنه يقلل من فرص الخطأ ويضاعف من احتمالات الوصول الـى الحقيقـه ، فضـلاً عـن أن إحسـاس قضاة الدرجه الأولى برقابة قضاة الدرجه الثانيه على أحكامهم يدفعهـم الـى بـذل ص أكبر، وهذا ما دفع البعض الى المطالبه بإنشاء محكمة استئناف الجنايات .

نخلص ممـا سبق الـى عدم فعاليـة نظـام التصديـق علـى الأحكـام العسكريه الصـادره فى جرائم القانون العـام فـى تحقيـق الغايـه مـن كفالـة حق الطعـن فـى الأحكام، فضلاً عن أنه يمثل اعتداء على سلطة القضـاء من قبل السلطه التنفيذيه، كما يحرم المتهم من درجات التقاضـى التى يتمتع بها المحكوم عليه من المحـاكم العاديه وما ينطوى عليه ذلك من إخلال بمبـدأ المسـاواه وبحقـه فـى اللجـوء الـى قاضيه الطبيعى وننتقل الآن لتقييم التماس إعادة النظر [١٠] .

٩٣ – تقييم نظام التماس إعادة النظر :

اتضح لنا من استعراض نظام الطعـن بالتمـاس إعـادة النظـر أنـه يُقدم لنفس أسباب الطعن بالنقض، لذلـك شبهه البعض بـالطعن بـالنقض المُقرر فـى ق.أ.ج للأحكام العاديه ، وهو ما ورد فى المذكره الإيضاحيـه لـ ق.أ.ع : **"حق المتهم فى تقديم التمـاس إعادة النظـر فـى الحكـم الصـادر عليـه الـى سلطة أعلـى مـن السلطه التى صدقت على الحكم مؤسساً التماسه على الأسباب القانونيه محققاً**

---

٩٢ – (٨) د / عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٩٤٩ : ٩٥٠ .

(٩) د / محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ١٦١ : ١٦٣ ، د / عبد الستار الكبيسـى ، المرجع السابق ، ص ٩٤٥ .

٩٢ – (١٠) د / محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

بذلك الضمانات التى كفلها القانون العام للمتهم بالطعن فى الحكم الصادر بالنقض ولذات الأسباب التى ينص عليها القانون العام ".

بينما اعتبره البعض الآخر طريقاً للطعن ذات طبيعه خاصه قررها المُشرع ليتفق مع طبيعة إجراءات التقاضى أمام المحاكم العسكريه ، وضرورة إشراف القائد الأعلى للقوات المسلحة على النظام من أى عمل من أعمال الإدارات التابعه له [١] .

والحقيقه لا يمكننا إعتباره أحد طرق الطعن فى الأحكام أو اعتباره مماثلا للطعن بالنقض نظراً لأنه لا يعرض على محكمة للبت فيه ، إنما يعهد به الى مكتب الطعون المُشكل من ضباط القضاء العسكرى لبحثه وعرض الأمر على رئيس الجمهوريه أو من يفوض فى ذلك وهذا يعنى تدخل السلطه التنفيذيه فى عمل السلطه القضائيه ومنحها سلطات قضائيه إذ تملك إلغاء أو تخفيف العقاب أو طلب إعادة المحاكمه من جديد ، كما أنها تحرم المحكوم عليه من طرق الطعن العاديه الممنوحه للمحكوم عليهم أمام المحاكم العاديه ، وما ينطوى عليه من إخلال بحق المتهم فى الطعن فى الأحكام ، ونناشد المُشرع بضرورة تخويل المتهم أمام المحاكم العسكريه حق الطعن بالنقض فى الأحكام وذلك على غرار التشريع الفرنسى ، أو على الأقل فيما يتعلق بالجرائم العاديه ، وبالنسبه للعسكريه البحته تشكل محكمة نقض عسكريه كما عليه الحال فى التشريع السورى .

وإذا انتهينا إلى أن تخويل المتهم حق التماس إعادة النظر فى ذاته لا يُعد ضماناً كافياً فمجرد مراجعة الأحكام العسكريه بمعرفة الضابط المصدق أو السلطه الأعلى المصدقه ، لا توفر الضمان الكافى للمتهم كما هو الشأن فى مراجعة الأحكام عن طريق محكمه أعلى يحضر أمامها المتهم ويبدى دفاعه وأوجه النقص أو العيوب التى يراها فى الحكم المطعون فيه بما يوفر رقابه قضائيه تبدو أكبر وأقوى أثراً فى ضمان المشروعيه وفعالية الشرعيه تبعاً

---

٩٣ - (١) أ / سعيد عيسوى ، أ / كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

لذلك [٢] ، فإننا نضيف الى ما سبق عدم سقوط الحكم الغيابى بضبط المتهم للتأكيد على عدم إقرار حق كفالة الطعن فى الأحكام العسكريه وهو ما سوف نوضحه فيما يلى .

٩٤ - الأحكام العسكريه الغيابيه وعدم إعادة المحاكمه من جديد :

الأحكام العسكريه لا تعرف طرق الطعن العاديه ، وهو ما سبق أن أوضحناه فى ضوء م ١١٧ من ق.أ.ع فبجانب نفى التماثل بين التصديق على الأحكام والطعن بالاستئناف ، وكذلك بين التماس إعادة النظر والطعن بالنقض فإنها أيضاً لا تعرف المعارضه فى الأحكام الغيابيه الصادره فى الجنح والمخالفات والمقرره فى ق.أ.ج ، وكذلك لا تعرف سقوط الحكم الغيابى الصادر فى الجنايات بضبط المتهم أو بتسليم نفسه ، وهو ما عبرت عنه م ٧٨ من ق.أ.ع إذ أفصحت صراحةً عن عدم أخذه بنظام المعارضه فى الأحكام الغيابيه وكل ما خولته من حق لا يتعدى طلب التماس إعادة النظر فقط شأنه فى ذلك شأن الأحكام الحضوريه لنصها على أن : " **للمتهم الذى أجريت محاكمته فى غيبته أن يقدم التماساً بإعادة النظر فى الحكم الصادر عليه على الوجه المبين فى القانون** " ، وبذلك يخرج ق.أ.ع على المبادئ العامه بالنسبه للأحكام الغيابيه [١] . ونستدل على ذلك بما نصت عليه م ٣٩٥ من ق.أ.ج : " **إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته ، أو قُبض عليه قبل سقوط العقوبه بمضى المده ، يبطل حتماً الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبه أو بالضمانات . . .** " . وفقاً لهذه الماده فإن الحكم الغيابى الصادر فى جنايه يسقط بمجرد ضبط المتهم أو تسليمه نفسه ، وعلى العكس فإن الحكم الغيابى العسكرى يصبح واجب النفاذ بمجرد ضبط المتهم متى تم التصديق عليه ورفض طلب التماس إعادة النظر ، أو انقضت المده القانونيه لتقديمه قبل القبض عليه . وبمعنى آخر فإن الأحكام الغيابيه فى الجنايات تأخذ حكم الأحكام الحضوريه كلية رغم ما فى ذلك من

---

٩٣ - (٢) م / حافظ السلمى ، المقاله السابقه ، ص ١٩ .

٩٤ - (١) د / رءوف عبيد ، مبادئ . . . المرجع السابق ، ص ٧٩٧ .

إهدار لحق المتهم في الطعن في الأحكام ، على عكس المتهم أمام المحاكم العاديه فإن الحكم يسقط بمجرد ضبطه أو تسليمه نفسه لتُعاد محاكمته من جديد أمام نفس المحكمه [٢] ، فضلاً عن انتهاكه الصارخ لحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام المحكمه إذ يصدر الحكم دون سماع أقوال المتهم ودفاعه عن نفسه ، أو حتى تمكين محاميه من الحضور للدفاع عنه ، وذلك تطبيقاً للماده ٣٨٨ ق.أ.ج والتي تنص على انه : " **لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمه ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور ، فإذا رأت المحكمه أن العذر مقبول تُعين ميعاد لحضور المتهم أمامها** " وهذه الماده لا تتعارض مع أحكام القانون العسكرى [٣] .

ونفس الانتقاد نلمسه بالنسبه للأحكام الغيابيه الصادره من المحاكم العسكريه فى الجنح والمخالفات إذ يُحرم المتهم من الطعن بالمعارضه فى الحكم الغيابى هذا ويأخذ حكم الحكم الحضورى ، وذلك على عكس ما خوله ق.أ.ج فى م ٣٩٨ من أن : " **للمتهم حق المعارضه فى الحكم الغيابى الصادر فى الجنح والمخالفات لتعاد محاكمته من جديد أمام ذات المحكمه مصدرة الحكم الغيابى**" .

ورغم بديهية النتائج السابقه التى تنجم عن حرمان المتهم من الطعن بالمعارضه ، أو من سقوط الحكم الصادر فى الجنايات غيابياً بمجرد ضبط المتهم أو تسليمه نفسه خاصة تلك التى تتعلق بحرمانه من حق الدفاع ومن حق الطعن فى الأحكام ؛ فإن هناك من الفقه ما يؤيد ذلك الوضع الشاذ ويبرر ذلك بصورية المحاكمه الجديده للواقعه التى صدر فيها الحكم محل الطعن ، وكذلك للمرونه التى يجب توافرها فى إجراءات المحاكمه العسكريه ، وأيضاً لعدم مساسه بحق الدفاع وذلك استناداً الى م ٧٧ من ق.أ.ع والتى تنص على أن : " **تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضراً خاصة وأنه يخوله حق**

---

٩٤ - (٢) د / وجها لوجه ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

(٣) د / مأمون سلامه ، المرجع السابق ، ص ٤٠١ ، أ / سعيد عيسوى ، أ / كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ، أ / محمد فؤاد ، المقاله السابقه ، ص ٩١ .

تقديم التماس إعادة النظر (م٧٨)"، وأخيراً أن هذا الاتجاه يتمشى مع الاتجاه الحديث لق.أ.ج فى التضييق من حق المتهم فى الطعن فى الحكم الغيابى (الحضور الجوازى) (٤) .

والحقيقه لا نؤيد تلك الاعتبارات التى استند إليها من يؤيد ذلك الاتجاه لـ ق.أ.ع إذ لا يُعقل أن تكون إعادة المحاكمه من جديد لطعن قُدم من أحد الخصوم صوريه كلية، وإنما كثيراً ما تكشف عن أخطاء فى الحكم محل الطعن، أما القول بأن المحكمه تحقق الدعوى كما لو كان المتهم حاضراً فهذا يجافى الواقع ، إذ لابد كى تتضح الحقيقه أن يُسمع الرأى الآخر ، ولا يكتفى أبداً برأى الإتهام فقط (٥) ، وهو ما حرص عليه رسولنا الكريم لقوله لسيدنا على بن أبى طالب : " **يا على إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء** " (٦) .

كما أنه لا ينبغى للمرونه التى يجب توافرها فى إجراءات المحاكمه العسكريه أن تكون على حساب حق المتهم فى الدفاع وفى الطعن فى الأحكام ، وإنما يمكن أن تكون فى التضييق من مدة الطعن أو الحد من التأجيلات غير الضروريه التى قد يلجأ إليها المحامون .

وما انتهينا إليه هنا يتفق مع ما انتهى إليه مؤتمر "**ولنجتون**" من أن المتهم الهارب يتعين إعلامه بالإدانه الغيابيه ليتسنى له الحضور وليتولى الاعتراض عليها ، وبالتالى وجوب إعادة المحاكمه مجدداً (٧) ، وكذلك ما انتهى إليه مؤتمر "**سانتيامو**" من أن تخلف المتهم أو غيابه يجب ألا يؤدى الى تعريض مركزه لخطورة تقديمه للمحاكمه بمجرد حضوره وإيداعه الحجز ، أو لتبرير افتراض

---

(٤) أ / سعيد عيسوى ، أ / كمال حمدى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ . ٩٤ -

(٥) د / محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٤٥ : ٥٥ ، د / عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

(٦) الإمام الشوكانى ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، دار الحديث ، القاهره ، جـ ٨، ص٢٧٤ : ٢٧٥ .

(٧) د / عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ ، مشيراً الى مؤتمر ولنجتون رقم ٧٢ .

إدانته ، ويجب ألا يصدر ضد الشخص الغائب أو المتمرد (الهارب) حكم فى حالة غيابه عن المحاكمه [٨] ، لذلك فإننا نناشد المُشرع إقرار حق المعارضه فى الأحكام الغيابيّه الصادره من المحاكم العسكريه شأنها شأن الأحكام الغيابيه الصادره من المحاكم العاديه .

وبعد أن انتهينا الى عدم إقرار طرق الطعن العاديه (الاستئناف - النقض) للأحكام العسكريه ، فإننا نكون بذلك قد وقفنا على مدى مراعاة ضمانات التقاضى للمتهم أمام المحاكم العسكريه ونوجز فيما يلى ما انتهينا اليه .

٩٥ - تعقيب على مدى مراعاة ضمانات التقاضى أمام المحاكم العسكريه :

انتهينا فيما سبق الى حرص ق.أ.ع على كفالة حق الدفاع للمتهم أمام المحاكم العسكريه ، وإن كان التطبيق العملى خاصة فى السنوات الأخيره قد شاهد بعض التشكيك فى احترام حقوق الدفاع أمام المحاكم العسكريه ، وذلك باستثناء الأحكام الغيابيه فتهدر حق الدفاع للمتهم سواء من الناحيه النظريه أو العمليه معاً . كما انتهينا سابقاً الى عدم كفالة حق الطعن فى الأحكام العسكريه وتصر ذلك على نظم الرقابه على الأحكام العسكريه تمارسها السلطه التنفيذيه ، ومن ثم لا تمس لطرق الطعن المُقرره فى ق.أ.ج بأى صلة باستثناء طريق الطعن غير العادى " إعادة النظر " فقط ، فهو مُقرر أمام المحاكم العسكريه وفقاً لما هو مُقرر فى ق.أ.ج .

ونناشد المُشرع بضرورة التدخل وإقرار حق الطعن أمام المحاكم العسكريه وفقاً لـ ق.أ.ج وذلك على غرار ما هو سائد فى المحاكم العسكريه الفرنسيه إذ يخضعها لرقابة محكمة النقض الفرنسيه ، وهذا ما يتمشى مع التزامات مصر الدوليه ، فضلاً عن إخلالها بمبدأ المساواه بين المواطنين أمام القضاء [١] . ويتمشى ذلك مع نص م ٦٨ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ الذى يمنح

---

٩٤ - (٨) د / عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ ، مشيراً الى مؤتمر سانتيانمو رقم ٣٤ .

٩٥ - (١) د / جميل قدوره ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ ، د / جوده جهاد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ .

المتهم حق الطعن فى الأحكام الصادره ضده .

وانطلاقاً من هذه التوصيه نناشد المشرع المصرى إلغاء نص م ١١٧ من ق.أ.ع وإقرار حق الطعن فى الأحكام العسكريه على غرار الأحكام المدنيه ، وأيضاً نطالبه بإلغاء م٧٨ من نفس القانون لتكون على غرار المادتين ٣٨٨، ٣٩٥ من ق.أ.ج لتجيز المعارضه فى الأحكام الغيابيه وإعادة المحاكمه من جديد أمام ذات المحكمه مُصدرة الحكم الغيابى .

خاتمة الفصل الثانى

٩٦ – تعقيب عام على مدى تمتع المتهم أمام المحاكم العسكريه بحق اللجوء الى قاضيه الطبيعى :

نخلص مما سبق الى فقدان المتهم أمام المحاكم العسكريه لحق اللجوء الى قاضيه الطبيعى خاصة إزاء محاكمته عن جرائم عاديه ، أو على الأقل التشكيك فى مدى تمتعه بهذا الحق ، وأساسنا فى ذلك أن القاضى العسكرى يفتقد مقومات الثقه فى القاضى خاصة الاستقلال والخبره فى الجرائم العاديه ، كما أن المحاكم العسكريه تفتقد غالبية مقومات الثقه فى المحكمه خاصة من حيث تشكيلها واختصاصها ، وأخيراً تفتقد بعض ضمانات التقاضى أمام المحكمه خاصة حق الطعن فى الأحكام .

وهذه النتيجه العامه تدفعنا الى مخاطبة المُشرع ضرورة قصر اختصاص المحاكم العسكريه على الجرائم العسكريه البحته دون جرائم القانون العام التى يجب إسنادها للقضاء العادى .

يجدر بنا بعد أن وقفنا على مدى تمتع المتهم بحقه فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى حال محاكمته أمام القضاء العسكرى أن نحدد الطبيعه القانونيه للمحاكم العسكريه فى ضوء ما انتهينا إليه حول مدى كفالة حق المتهم فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى إزاء اختصاصاته بجرائم القانون العام ، وقد اختلف الفقه فى تحديده لهذه الطبيعه ، فهناك من يعتبرها قضاء طبيعى ، وهناك من يعتبرها قضاء استثنائى ، وأخيراً هناك من يعتبرها ذات طبيعه مزدوجه .

٩٧ – وقبل أن نستعرض هذه الاتجاهات الثلاثه نحدد أولاً متى يُعد القضاء طبيعى ومتى يُعد استثنائياً :

نقول يُعد القضاء طبيعياً متى شُكلت المحكمه طبقاً لقانون التنظيم القضائى ، وكان اختصاصها محدداً سلفاً وبصفه دائمه ، وذلك متى اتبعت فى قضائها

الأصول العاديه للمحاكمات [١] ، وعلى النقيض يُعد استثنائياً متى أُشرك فى تكوينه (القضاء) أشخاص ليس لهم صفة القضاه ، ومتى اتبعت أمامها إجراءات مغايره لق.أ.ع ، وكذلك إذا أُنشأت بهدف تحقيق أغراض معينه ، وأخيراً إذا ما كان اختصاصها غير محدد سلفاً ولم يكن له صفة الدوام [٢] .

٩٨ – ونستعرض فيما يلى الاتجاهات الفقهيه الثلاثه إزاء تحديد طبيعة المحاكم العسكريه على النحو التالى :

الاتجاه الأول :

ذهب جانب من الفقه الى تكييف المحاكم العسكريه باعتبارها محاكم طبيعيه واستندوا فى ذلك الى كونها تختص بنظر كافة الجرائم العسكريه البحته والمختلطه والعاديه [١] ، ولكونها دائمة وليست مؤقته بحالة الطوارئ واستقرت فى مصر منذ سنوات عديده إذ أنشأها القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٦م كما نص عليها الدستور المصرى لعام ١٩٧١ فى م ١٨٣ منه ومن ثم أصبحت جزءاً من النظام القضائى المصرى [٢] .

الاتجاه الثانى :

على عكس الاتجاه السابق ذهب جانب من الفقه إلى تكييف المحاكم العسكريه بأنها ذات طبيعه استثنائيه ، ويُستند فى ذلك الى كون اختصاصها اختصاصاً مؤقتاً بحالة الطوارئ ، ولكونها تختص بنظر قضايا عاديه يرتكبها مواطنون عاديون ، وكذلك الى ما قرره المُشرع نفسه من أن المجالس العسكريه محاكم

---

٩٧ – (١) أ / البرت شافان ، المقاله السابقه ، ص ٢٥٩ ، د / عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ١٨، ٤٠ ، د / سميرفاضل ، المرجع السابق ، ص ٩٢ ، د / جميل قدوره ، المرجع السابق ، ص ١٧١ ، أ / أحمد شوقى ، المقاله السابقه ، ص ٣٢ .

(٢) د / فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ : ٣٤٤ ، د / جميل قدوره ، المرجع السابق ، ص ١٧١ ، د / كمال عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٢١٧ ، أ / حسن اللبيدى ، المقاله السابقه ، ص ٤٢ .

٩٨ – (١) د / محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، مشيراً الى د / فوزيه عبد الستار .

(٢) د / سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٩ ، جريدة الجمهوريه ، فى ٢٥ / ٣ / ١٩٩٣ ، حوار مع مسئول كبير فى القضاء العسكرى .

قضائيه استثنائيه تتمتع أحكامها بقوة الشئ المحكوم فيه ، وكذلك بما ورد في المذكره الإيضاحيه لق ٢٥ / ١٩٦٦ بأنه أحد القوانين الاستثنائيه [٣] .

ولا يغير من هذه الطبيعه لدى أنصار هذا الاتجاه كون المحاكم العسكريه دائمه ومستمره في جميع الظروف، ولا بما أورده المُشرع في ق٢٥ /١٩٦٦ من تنظيم للقضاء العسكرى ، ومن إنشاء للمحاكم العسكريه والنيابه العسكريه ، وكذلك لم تعتد بما ورد في م ١٨٣ من دستور ١٩٧١ رغم نصها على أن ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الوارده في الدستور، نظراً لأن مؤدى هذا النص أن القضاء العسكرى إنما ينظم في نطاق القوات المسلحه نظراً لأن م ١٨٣ وارده في الفصل السابع الخاص بالقوات المسلحه ، وفي حدود المبادئ المُقرره في الدستور أى بدون الخروج على نص م ٦٨ من الدستور المتعلقه بحق اللجوء الى القاضى الطبيعى ، وكذلك دون افتئات أو انتقاص للولايه العامه للمحاكم العاديه التى تتولى السلطه القضائيه طبقاً لما تفرضه م ١٦٥ من الدستور [٤] .

الاتجاه الثالث :

وعلى عكس الاتجاهين السابقين ذهب جانب كبير من الفقه الى القول بأن المحاكم العسكريه ذات طبيعه مزدوجه فهي محاكم عاديه طبيعيه بالنسبه لاختصاصها بالجرائم العسكريه البحته، بينما تُعد ذات طبيعه استثنائيه إذا ما نظرنا اليها من زاوية اختصاصها بجرائم القانون العام نظراً لعدم مراعاتها في تعيين قضاتها شروط تعيين القضاه ، ولعدم إخضاع أحكامها لرقابة محكمة النقض [٥] .

ويمكننا القول على ضوء الاتجاهات الفقهيه الثلاثة السابقة بأن طبيعة المحاكم

---

٩٨ - (٣) د / ألبرت شافان ، المقاله السابقه ، مشيراً الى المحاكم العسكريه التى أنشأت لمحاكمة رجال المقاومه باعتبارهم ارهابيين ، د / عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٧٩٨ ، د / نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ .

(٤) م / حافظ السلمى ، المقاله السابقه ، ص ٣٠ .

(٥) د / عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ١٣ ، ١٨ .

العسكريه تختلف باختلاف نوعية الجرائم التى تنظر أمامها ، فهى تُعد طبيعيه متى اقتصر اختصاصها على الجرائم العسكريه البحته ، وبشرط أن يكون قضاة المحاكم العسكريه مستوفين الصفات المطلوبه لممارسة مهمة القضاء ، وأن يكفل المتهم حق الطعن فى أحكامها • وهو ما لا يتوافر فى المحاكم العسكريه المصريه وذلك على خلاف المحاكم العسكريه الفرنسيه نظراً لتقييدها بالأصول العاديه للمحاكمات ، ولإقرار نظام الطعن فى الأحكام أمام القضاء الطبيعى [(٦)] •

ولن نكون مغالين إذا قلنا أن المحاكم العسكريه فى هذه الحاله لا ترقى الى مستوى المحاكم وإنما مجرد لجان عسكرية ، وما تصدره من أحكام لا يتعدى كونها مجرد قرارات إدارية ، وما ذلك إلا للطبيعه الإدارية للجرائم العسكرية البحتة إذ لا يتعدى كونها مجرد مخالفات عسكريه بحته.وهو ما كانت توصف به هذه المحاكم فى ظل القانون المصرى القديم فلم يطلق عليها لفظ المحكمه إلا فى ق ٢٥ / ١٩٦٦ [(٧)] .

كما تُعد استثنائيه من باب أولى بالنسبة لاختصاصها بجرائم القانون العام نظراً لأن اختصاصها يكون مؤقت لارتباطه بحالة الطوارئ ، وبصدور قرار جمهورى بالإحالة ، فضلاً عن الاعتبارات السابقه والمتعلقة بتشكيل المحاكم العسكرية ، وبضمانات التقاضى أمامها .

وإذا ما انتهينا إلى أن المحاكم العسكرية ذات طبيعة استثنائية فهذا يعنى عدم جواز إنشاء تلك المحاكم أو التوسع فى إنشائها إلا فى الظروف الاستثنائية • وبشرط أن تُقدر الضرورة بقدرها ، وأن يكون ذلك من خلال الحفاظ على الالتزامات الدولية والمبادئ الدستورية التى كفلها الدستور حتى فى ظل تلك الظروف .

وهذا ما نحاول الوقوف عليه من خلال الفصل التالى ، نستعرض فيه

---

(٦) د / عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ : ٤٠ . – ٩٨

(٧) Keir and loivron ,OP, Cit., 1972 , P.338

د / كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١١٠٤ : ١١٠٥ ،

مبررات اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام وخاصة محاكمة المدنيين عسكرياً باعتبارها الأكثر إثارة للجدل القانونى ، ومدى جدية تلك المبررات فى تحقيق الغايه منها .

الفصل الثالث

تقييم اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام

٩٩ – تمهيد :

انتهينا فيما سبق الى افتقاد المتهم بارتكاب إحدى جرائم القانون العام أمام المحاكم العسكرية لحقه فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى أو على الأقل التشكيك فى تمتعه بذلك الحق ، وما استتبعه ذلك من انتقادنا لاختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام ، وهذه النتيجه تطرح تساؤلاً يدور حول معرفة الأسباب التى دفعت المُشرع الى إقرار ذلك الاختصاص ، وكذلك الأسباب التى دفعت السيد / رئيس الجمهوريه إلى إحالة العديد من مرتكبى جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكريه،إذ لا يُعقل أن يقرر المُشرع والسيد / رئيس الجمهوريه مثل ذلك الاختصاص الذى ينجم عنه حرمان المتهم لحقه،أو على الأقل التشكيك فى كفالة حقه فى أن يحاكم أمام محكمه قانونية ، وأن يحاكمه قاضى يتمتع بالاستقلال والحيده وأن يكفل له ضمانات التقاضى إلا إذا كانت مبررات قويه دفعتهما إلى ذلك فما هى هذه المبررات ؟ وما مدى جديتها ؟ وهل حققت الغايه منها ؟ . وما إذا كان من الممكن تحقيق نفس الغاية دون حرمان المتهم من أقدس حقوقه وهو فى موقف الاتهام أمام القضاء ذلك الموقف الصعب للغايه على النفس والذى يكون فيه الإنسان فى أمس الحاجة الى من يساعده على إثبات براءته متى كان بريئاً أو يساعده على الأقل فى تقديم تبريرات لجرمه هذا آملاً فى الإعفاء من العقاب أو تخفيفه على الأقل .

وسوف نركز فى تقييمنا لاختصاص المحاكم العسكريه بجرائم القانون العام على تلك التى يرتكبها المدنيون غير المرتبطين بالقوات المسلحه،دون تلك التى يرتكبها العسكريون والمدنيون المرتبطون بهم . وسوف نركز أيضاً على جرائمهم العاديه الغير ماسه مباشرة بمصلحة القوات المسلحه،وأساس تركيزنا

على ذلك يرجع إلى أن هذا الاختصاص هو أكثر الاختصاصات للمحاكم العسكرية إنتقاداً وإثارة للجدل القانونى والسياسى لافتقاده لأى صلة مباشرة بالقوات المسلحه ، سواء من حيث الجانى أو المجنى عليه أو موضوع الجريمة والتى قد تكون مبرراً للاختصاص متى روعى توفير ضمانات التقاضى للمتهم أمامها .

وتقييمنا لاختصاص المحاكم العسكرية سيكون من خلال استعراضنا لمبررات الفريق المؤيد لذلك الاختصاص ، وكذلك لانتقادات الفريق المعارض له والتى يمكن تصنيفها فى نقطتين : **الأولى** تتعلق بمدى مشروعية ذلك الاختصاص ، **والثانيه** تتعلق بمدى فعالية هذا الاختصاص فى الحد من الظاهرة الإجرامية ، ونعقبهما ببيان ما إذا كانت هناك بدائل أخرى أكثر يقينية سواء من حيث مدى قانونيتها ،أو من حيث مدى فعاليتها فى الحد من الظاهرة الإجرامية، وذلك من خلال مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : مدى مشروعية الاختصاص

المبحث الثانى : مدى فعالية الاختصاص فى الحد من الظاهرة الإجراميه

المبحث الثالث : بدائل الاختصاص

المبحث الأول

مدى مشروعية الاختصاص

١٠٠ - تمهيد :

كـي تختص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام الغير ماسة مباشـرة بمصلحة القوات المسلحه والمنصوص عليها فى م ٦ مـن ق.أ.ع رقـم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ يشترط أن يصدر قرار جمهورى بإحالـة مرتكب الجريمـة إلـى القضـاء العسكرى ، فبدون هذا القرار لا ينعقد الاختصاص للمحـاكم العسكرية بمحاكمـة الجانى ، وإنما يُعهد به للقضاء العادى .

ونظراً لأهمية القـرار الجمهورى هذا ومـا أُثير بصـدد الجرائم التـى تُحـال للمحاكم العسكرية بموجبه من جدل قانونى ، ناهيك عن الجدل السياسى (والذى ننأى بأنفسنا عن الخوض فيه حتى لا نخرج عن الطابع القانونى لبحثنا) ، فـإن أنصـار هذا الاتجاه قد عكفوا على التدليل علـى قانونيـة ذلك الاختصـاص وذلك من خلال التصدى للمشكلات القانونيه التـى يثيرهـا القرار الجمهورى بالإحالـة والتى تتعلق جميعها بمدى مشروعيته .

ونظـراً لأن قرار الإحالـه الصـادر مـن رئيس الجمهوريـة يسـتمد مصـدره مباشرة من م ٦ من ق.أ.ع والتى تستند فى فقرتها الأولـى إلـى ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، بينما تستند فقرتها الثانيه إلى القرار بقانون رقم ٥ لعـام ١٩٧٠ . وهذا القرار الأخير يستند فـى إصداره إلـى القرار بقـانون رقـم ٥ لعام ١٩٦٧ الخاصه بتفويض رئيس الجمهوريه فى إصدار قـرارات لهـا قـوة القـانون ، كمـا يستند القرار بقـانون رقـم ١٥ لعـام ١٩٦٧ إلـى القرار بقـانون رقـم ١٦٢ لعـام ١٩٥٨ والمتعلق بقانون الطوارئ ، ومن ثم فإننا نعتبر أن لقرار الإحالـه مصـادر مباشره وأخرى غير مباشرة وهـو مـا سـوف نسـتعرض كـل منهمـا فـى مطلب مستقل :

المطلب الأول : مدى مشروعية مصادر القرار غير المباشره .

المطلب الثانى : مدى مشروعية مصادر القرار المباشره .

المطلب الأول

مدى مشروعية مصادر القرار غير المباشره

قبل أن نستعرض مدى مشروعية مصادر القرار غير المباشره نوضح طبيعة قرار الإحاله وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : طبيعة قرار الإحاله .

الفرع الثانى : مدى دستورية قانون التفويض .

الفرع الأول

طبيعة قرار الإحاله

١٠١ – تعرضت المحكمه العليا فى العديد من أحكامها لمشكلة الطبيعه القانونيه لقرار رئيس الجمهورية بالإحالة بقولها أن قرار الإحالة للقضاء العسكرى فى الجرائم العامه أثناء حالة الطوارئ لا ينشئ اختصاصيا للقضاء العسكرى ، ولا يعدو أن يكون أداه لتنفيذ حكم الفقره الثانية من الماده السادسة من ق.أ.ع المُضافة بالقرار رقم ٥ لعام ١٩٧٠ [١] . وفقاً لهذا الحكم فإن قرار الإحالة لا يتعدى كونه أداه تنفيذيه للقانون وليس منشئ للاختصاص ، ومن ثم يستمد شرعيته من شرعية م ٦ ، وما اقتصار هذا الحكم على الفقره الثانيه للماده السادسه إلا لأن الطعن المنظور أمام المحكمه كان يتعلق بهذه الفقره فقط، ويصدق هذا القول أيضاً على الفقره الأولى من هذه الماده نظراً لتعليقها الاختصاص بجرائم أمن الدولة على صدور قرار جمهورى له قوة القانون بالإحالة .

---

١٠١ – (١) المحكمه العليا ٦ / ١١ / ١٩٧٦ ، س ٧ق دستورية رقم ١ ص ٤٦٥ ، أنظر أيضاً : المحكمه العليا رقم ١٢ س ٥ق فى ٣ / ٤ / ١٩٧٦ ، ص ٤٥٦ .

ويبدو لنا أهمية هذا التكييف الصادر عن المحكمة العليا باعتبارها المحكمة المختصة برقابة دستورية القوانين والتى حلت محلها المحكمة الدستورية العليا فى كون أحكامها ذات حجيه مطلقه فى مواجهة الكافه وذلك تطبيقاً للماده ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لعام ١٩٧٩ فى شأن المحكمة الدستوريه العليا والتى تنص على أن " **أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدوله والكافه** " . وهو ما عبرت عنه صراحة المحكمة الدستورية العليا فى أحد أحكامها بقولها أن : "**حجية قضاء المحكمة الدستورية العليا مطلقة فى مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة** " [٢] .

ونتيجة لهذا الحكم فإنه لا يجوز المجادلة فى هذه الطبيعة من جديد ، أو السعى لإعادة طرحها على المحكمة من جديد لإعادة بحثها [٣] ، وهذه الحجية عبرت عنها كذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها : " **إن أحكام الدستورية العليا هى أحكام عينية لها حجيتها المطلقة وتسرى على الكافة** . . . " ووفقاً لنصوص الدستور وقانون المحكمة الدستوريه العليا يجعل معاودة إثارة عدم الدستورية بشأنها أمر غير مقبول لسبق الفصل فيه [٤] أياً كانت صفة الطاعن إذ لا يقتصر أثرها على الخصوم أو الطالب فى الدعاوى التى فصلت فيها . وأساس تلك الحجية مبدأ سيادة الدستور والقانون والمساواه بين الجميع إذ لا يمكن أن يكون النص التشريعى موجوداً بالنسبه للبعض ، وغير موجود بالنسبة للآخرين ، ولا يكون لها معنى ملزم للبعض دون غيرهم [٥] .

وبجانب الطبيعة الكاشفة أو التنفيذية لقرار الإحالة ، فإن المحكمة الإدارية قد

---

١٠١ - (٢) المحكمه الدستوريه العليا فى ٢٣ / ١ / ١٩٩٣ (غير منشور) ، أنظر أيضاً المحكمه الدستورية العليا فى ٦ / ٢ /١٩٩٣ رقم ٥٧ مُشار اليها فى حكم الإدارية العليا الصادر فى ٢٣ / ٥ / ١٩٩٣ (غير منشور) .

(٣) د / فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

(٤) المحكمه الإدارية العليا فى ٢٣ / ٥ / ١٩٩٣ ، ص ١٩ ، ٢١ ، (غير منشور) .

(٥) المحكمه الإدارية العليا ، فى ٢٣ / ٥ / ١٩٩٣ ، ص ١٥ ، ١٧ .

كشفت عن طبيعته الإداريه، التى يخضع بمقتضاها القضاء الإدارى " إلغاء وتعويض " - شأنه شأن أى قرار إدارى - وذلك أياً كانت صفة رئيس الجمهوريه التى صدر بها قرار الإحاله سواء بصفته رئيساً للدولة أو للسلطة التنفيذيه، أو رئيساً للمجلس الأعلى للهيئات القضائيه، أو بصفته سلطة إحالة للقضاء العسكرى (٦). إذ ثمة فارق بين القانون والقرار الجمهورى بقانون فالمحاكم وإن كانت لا تملك إلغاء القوانين التى تصدرها السلطه التشريعيه أو تعديلها فإن القرارات التى تصدرها السلطه التنفيذيه بتفويض من السلطه التشريعيه وإن كان لها قوة القانون من حيث الموضوع إلا أنها تعتبرها قرارات إداريه لا تبلغ مرتبة القوانين من حيث حجية التشريع، ومن ثم يجوز للقضاء الإدارى بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطه التنفيذية أن يحكم بإلغائها إذا جاوزت الموضوعات المحدده بقانون التفويض .

كما كشفت أيضاً عن أن ما خوله نص م ٦ من ق.أ.ع لرئيس الجمهورية من سلطة الإحاله للقضاء العسكرى يستمد من نص القانون نفسه. أى أنه اختصاص أصيل لسيادته، وليس بناءً على تفويض من المُشرع . وأوضحت كذلك أن هذا القرار يتعلق فقط بتحديد الولايه للمحاكم العسكرية ببعض الجرائم التى تحدد بنوعها أو بذاتها بعد وقوعها تحقيقاً لاعتبارات الصالح العام القومى (٧) .

وبذلك نكون قد وقفنا على طبيعة القرار الجمهورى بالإحالة الى القضاء العسكرى والتى تبدو أهميتها فى إسناد شرعيتها الى شرعية م ٦ من ق.أ.ع باعتبارها مجرد أداه تنفيذيه لها. وننتقل الآن للوقوف على مدى مشروعية القرار بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨، وكذلك القرار بقانون رقم ١٥ لعام ١٩٦٧ باعتبارها مصدرين غير مباشرين للمادة السادسه والتى يستند اليها قرار الإحاله وذلك من خلال الفرع التالى :

---

١٠١ - (٦) الهامش السابق، ص ٣٩ .
(٧) الهامش السابق .

الفرع الثانى

مدى دستورية قانون التفويض

نظراً لاستناد القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ والمعروف بقانون التفويض الى القرار بقانون رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ والمتعلق بقانون الطوارئ ، فإن البحث فى مدى دستورية قانون التفويض يتطلب أن يُفصل أولاً فى مدى مشروعية قانون الطوارئ وذلك على النحو التالى :

أولاً : مدى مشروعية القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨

نستعرض فيما يلى اتجاهى الفقه ، ثم نتبعهما بتقييمنا لمدى مشروعية القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وذلك على النحو الآتى :

١٠٢ - عدم مشروعية القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ :

ذهب جانب من الفقه الى أن القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ غير مشروع دستورياً وذلك استناداً الى نص المادتين ٥٣ من دستور سنة ١٩٥٨ ، م ١٤٨ من دستور لسنة ١٩٧١ لعدة اعتبارات أهمها : استيفاء الشروط الشكليه التى نص عليها لإقراره وإصداره طبقاً لنص م ٥٣ من دستور ١٩٥٨ الذى صدر القرار بقانون فى ظله إذ كانت توجب على رئيس الجمهوريه عرض ما يصدره من قرارات بقوانين فى غيبة البرلمان على مجلس الأمة فور انعقاده لإقرارها أو رفضها وعدم العرض من شأنه أن يزيل عنها قوتها التشريعيه وبأثر رجعى [1] ، وكذلك طبقا لنص م١٤٨ من دستور ١٩٧١ ، إذا كان يجب عرض القانون على مجلس الشعب خلال ١٥ يوم من تاريخ سريان دستور ١٩٧١ نظراً لاستخداثه ضمانه جديده وهو ما لم يحدث أو على الأقل كانت تستلزم هذه الموافقه من تاريخ نفاذ ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ " قانون الحريات " لتضمنه نصوص تتعلق بقانون الطوارئ إذ نص على أن: " **يُستبدل بنصوص**

---

١٠٢ - (١) حكم الإداريه العليا فى ٢٣ / ٥ / ١٩٩٣ (غير منشور) .

المواد٢،٣،٣ مكرر،٦ من الق رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ نصوصاً أخرى ، وهو مالم يحدث أيضا " [٢] . ويضيف أنصار هذا الاتجاه القول بأنه ونتيجة لعدم عرض القرار بقانون على مجلس الشعب ، فإن من حق أى مواطن أن يطلب من القضاء الحكم بعدم مشروعية ذلك القرار استناداً الى قانون الحريات باعتباره قراراً إدارياً ليس من أعمال السياده ، أو أن يدفع بعدم دستوريته أمام المحكمه العليا استناداً الى م ١٤٨ من الدستور [٣] . كما يُعاب عليه أيضاً عدم توقيته إذ أصبح شبه دائم ليس فى مصر فحسب وإنما فى جميع الدول العربيه ، فمنذ بداية النصف الثانى من هذا القرن لم ينقطع سوى فترات قصيره : فمثلاً فى مصر استمر منذ عام ١٩٦٧ وحتى الآن ، وقد صدر قرار بمد حالة الطوارئ ثلاث سنوات أخرى تنتهى عام ١٩٩٧ أى طيلة ثلاثون عام دون انقطاع سوى ١٨ شهر فى الفتره من ١٥/٥/١٩٨٠ وحتى ٦/١٠/١٩٨١ [٤] . وهذا الاستمرار طيلة تلك الفتره الزمنيه الطويله يعارض أحكام الدستور التى تعتبر حالة الطوارى حالة مؤقته ومرتبطه بظروف استثنائيه [٥] . ويضيف أنصار هذا الاتجاه القول بأن الأسباب التى أوردها قانون الطوارئ والمتمثله فى الحالات التى تتهدد فيها حياة الأمه لا تتوافر فى الأوضاع المصرية الراهنه ، وهو ما يتعارض ليس فقط مع قانون الطوارئ نفسه وإنما مع الدستور والمواثيق الدولية ، وحتى لو توافرت هذه الأسباب فإن الدوله لم تكن بحاجه فى الواقع إلى الإبقاء على حالة الطوارئ اكتفاء بالتشريعات العديده المقيده للحريات والتى توالى صدورها فى السنوات الأخيره ، مثل القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بشأن فرض الحراسه وتأمين سلامة

---

١٠٢ ـ (٢) د / سعد عصفور ، المقاله السابقه ، ص ١٤٣ ، د / كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١١٢٩ .

(٣) د / سعد عصفور ، المقاله السابقه ، ص ١٤٣ ، حكم القضاء الإدارى فى ٨ / ١٢ / ١٩٩٢ (غير منشور) .

(٤) أ / بهى الدين حسين ، دفاعاً عن حقوق الإنسان ، المنظمه المصرية لحقوق الإنسان ، ٨٨ : ١٩٩٣ ص ٢٠ ، د / سعد عصفور ، المقاله السابقه ، ص ١٣٥ ، د / جميل قدوره ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ، د / نور فرحات ، المقاله السابقه ، ص ٩ ، د / وجها لوجه ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

(٥) أنظر م ١٥٥ دستور ١٩٢٣ ، م ٥٣ دستور ١٩٥٨ ، م ١٤٨ دستور ١٩٧١ .

الشعب ، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، والق رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن أمن الوطن والمواطن ، والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المُعدل بالق رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ بشأن الأحزاب السياسية ، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى وغيرها من القوانين الأخرى المعروفه بإسم القوانين سيئة السمعه ، فهذه الترسانه الرهيبه تخضع لسلطات الدوله كل شئ [٦] .

وانطلاقاً من الصفه غير المشروعة لإعلان حالة الطوارئ وفقاً لهذا الاتجاه فإن المنظمة المصريه لحقوق الإنسان ، وكذلك لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحده بعد أن وصفت قانون الطوارئ فى مصر بأنه قد أصبح بمثابة الدستور الثانى فى مصر تناشد السيد / رئيس مجلس الوزراء ، والسيد / رئيس مجلس الشعب بعدم مد قانون الطوارئ نظراً لأن هذا القانون وفقاً لبيان المنظمة المصرية لحقوق الإنسان فى ٣٠ / ٤ / ١٩٩١ يعصف بعدد من أهم الضمانات فى ق.أ.ع ، ويبيح حرمان المواطنين من قاضيهم الطبيعى وتقديمهم الى محاكم استثنائيه خاصة بالمخالفه للدستور ، كما لا يجوز الطعن فى أحكامها [٧] .

وإذا كانت تلك هى حجج الاتجاه الذى يصف القرار بقانون رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ بعدم المشروعية ، فإن هناك جانباً آخر من الفقه والقضاء تصف هذا القرار بالمشروعيه ، وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

١٠٣ - مشروعية القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ :

يذهب جانب من الفقه والقضاء الى وصف هذا القرار بقانون بالمشروعيه ، ويستدلون على ذلك بأحكام صادره عن المحكمه الدستوريه ، وكذلك عن المحكمه الإداريه العليا ، وأخرى صادره عن محكمة القضاء الإدارى . وهو ما عبرت عنه بوضوح المحكمه الإداريه العليا فى حكمها الصادر بتاريخ

---

١٠٢ - (٦) م / مصطفى هرجه ، المرجع السابق ، ص ١٣ ، د / محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥ .

(٧) أ / بهى الدين حسين ، المرجع السابق ، ص ١٩ ، بيان المنظمه المصريه لحقوق الإنسان ، فى ٣ / ٤ / ١٩٩١ .

٢٣/٥/ ١٩٩٣ من عدم جدية ما أثاره المدعي بالنسبه الى الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ لعدم عرضه على المجلس التشريعى و . . . لسابقة حسم هاتين المسألتين بقضاء سابق للمحكمه العليا . وكذلك لا وجه لما أثير فيما يتعلق بقرار رئيس الجمهوريه رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بإعلان حالة الطوارئ بحسبان أن هذا الإعلان هو من أعمال السياده التى تنأى بهذه الصفه عن رقابة القضاء وتنحسر عنها ولايته ، وهو بالضبط ما سبق أن أشارت إليه محكمة القضاء الإدارى بالقاهره فى حكم بتاريخ ٨ / ١٢ / ١٩٩٢ (١) .

ووفقاً لحجية أحكام المحكمه الدستوريه العليا فى مواجهة الكافه بصوره مطلقه والسابق لنا توضيحها فإن الحكم بدوستورية قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والقرارات بالقوانين الأخرى المتعلقه بمد العمل لا يجوز الطعن فيه (الحكم) مره أخرى .

١٠٤ - التقييم :

الحقيقه لا يمكننا أن ننكر حجية أحكام المحكمه الدستوريه المطلقه فى مواجهة الكافه ، ومن ثم عدم جواز الطعن مره أخرى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لسبق الفصل فيه من قبل المحكمه الدستوريه فى العديد من أحكامها وهذا يعنى دون شك دستورية هذا القانون . وفى نفس الوقت لا يمكننا أن نقرأ استمرارية حالة الطوارئ قرابة ثلاثين عاماً متصله ، الأمر الذى يعنى أن الوضع الاستثنائى أصبح هو الوضع السائد وهذا يخالف الطبيعه الاستثنائيه لمثل تلك الظروف ، وما لذلك من تأثير سلبى على حقوق وحريات الأفراد .

ونناشد الساده المسئولين بوضع نهايه لحالة الطوارئ المستمره ، وأن يقيدوا من أسباب إعلانها بحيث تقتصر على الظروف القاسيه التى تعجز السلطه عن

---

١٠٣ - (١) أ/ سعد عصفور ، المقاله السابقه ، ص ١٥٢ ، حكم الإداريه العليا ، ٢٣ / ٥ / ١٩٩٣ ، ص ٩ ، حكم القضاء الإدارى ، ٨ / ١٢ / ١٩٩٢ ، ص ٩ .

مواجهتها بالقوانين الطبيعيه المعمول بها بصفه دائمه . وننتقل الآن لبحث مدى دستورية القرار الجمهورى بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الخاص بتفويض رئيس الجمهوريه فى إصدار قرارات لها قوة القانون وذلك على النحو الآتى :

ثانياً : مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧

نستعرض فيما يلى موقف اتجاهى الفقه حول مشروعية القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الخاص بتفويض السيد / رئيس الجمهوريه فى إصدار قرارات لها قوة القانون :

١٠٥ - عدم مشروعية القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ :

يرى بعض الفقه عدم مشروعية القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وأساسهم فى ذلك أمرين الأول : استناده فى الإصدار الى القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والذى يتصف بعدم المشروعيه على النحو السابق إيضاحه . ومن ثم فكل ما يستند إليه يعد غير مشروع هو الآخر (١) . والثانى أن هذا القرار بقانون يُعد منعدماً من تاريخ حل مجلس الأمه مصدر ذلك القانون فى١٤/١١/ ١٩٦٨ بالقرار الجمهورى رقم ١٦٣٠ لعام ١٩٦٨ إذ زال التفويض بزوال السند التشريعى الذى قام عليه (٢) ، وعلى عكس هذا الاتجاه هناك من يرى من الفقه والقضاء مشروعية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

١٠٦ - مشروعية القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ والذى صدر فى ظل دستور ١٩٦٤ مشروع ، وأساسهم فى ذلك أن هذا الدستور ينص فى م ١٢٠ منه على أن : " **لرئيس الجمهوريه فى الأحوال الاستثنائيه بناءً على**

---

١٠٥ - (١) المحكمه العليا ، ٣ / ٤ / ١٩٧٦ ، ٦ / ١١ / ١٩٧٦ ، سابق الإشاره إليهما ، حكم الإداريه العليا فى ٢٣ / ٥ / ١٩٩٣

(٢) م / ممتاز نصار ، المقاله السابقه ، ص ٤١ .

تفويض من مجلس الأمه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدوده ، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها " ، فوفقاً لهذه الماده فإن مجلس الأمه من حقه أن يفوض رئيس الجمهوريه فى إصدار قرارات لها قوة القانون وذلك فى الأحوال الاستثنائيه ، وبموجب هذه الماده أصدر مجلس الأمه الق رقم لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهوريه فى إصدار قرارات لها قوة القانون .

وهو ما نصت عليه م ١ من القانون: " **يفوض رئيس الجمهوريه فى إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائيه القائمه فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدوله وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشريه والماديه ودعم المجهود الحربى والاقتصادى الوطنى وبصفه عامه فى كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف** " [1].

وقد استقر قضاء المحكمه العليا وبعدها الدستوريه على أن قانون التفويض هذا لا يخالف الدستور نظراً لأنه قد صدر مستوفياً شروط م ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ والتى اشترطت أن يتم التفويض فى الظروف الاستثنائيه . واستندوا فى ذلك إلى أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ صدر فى ظل ظروف استثنائية نجمت عن اندلاع الحرب مع اسرائيل وإعلان حالة الطوارئ فى عام ١٩٦٧ . كما اشترطت كذلك أن يصدر التفويض فى موضوعات معينه ، وهو ما نصت عليه م ١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ إذ حددت الموضوعات التى فوض فيها السيد / رئيس الجمهوريه لإصدار قرارات لها قوة القانون [2] . وإزاء ما انتهينا إليه سابقاً من أن أحكام المحكمه الدستوريه العليا تتمتع بحجية مطلقه فى مواجهة الكافه،فإنه لا يجوز الطعن من جديد أمام المحكمه الدستوريه العليا بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

---

١٠٦ - (١) المحكمه العليا فى ٣ / ٤ / ١٩٧٦ ، ص ٤٥٦ : ٤٥٧ ن سابق الإشاره اليه .

(٢) المحكمه العليا فى ٦ / ١١ / ١٩٧٦ ، ص ٤٦٦ : ٤٧٠ ، سابق الإشاره اليه .

١٠٧ - التقييم :

لا يمكننا أن نشكك فى دستورية قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ خاصة إزاء أحكام المحكمه العليا ، والتى تحظى بحجيه مطلقه فى مواجهة الكافه ، ومن ثم لا يجوز لأحد أن يطعن من جديد بعدم دستورية هذا القانون . وننتقل الآن الى بحث مدى مشروعية المصادر المباشرة لقرار الإحاله وذلك من خلال المطلب الثانى .

المطلب الثانى

مدى مشروعية مصادر القرار المباشره

١٠٨ - تمهيد :

انتهينا سابقاً إلى مشروعية القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، وكذلك إلى مشروعية القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ باعتبارهما مصادر غير مباشره لقرار الإحاله . وهذه النتيجه تدفعنا إلى بحث مدى مشروعية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ الذى أضاف إلى م ٦ فقره ثانيه تتعلق بمد اختصاص القضاء العسكرى إلى جرائم القانون العام العاديه التى يرتكبها المدنيون فى ظل حالة الطوارئ متى صدر قرار من السيد / رئيس الجمهوريه بإحالة مرتكبيها إلى القضاء العسكرى . وهو ما سوف نبحثه فى الفرع الأول لننتقل عقب ذلك إلى بحث مدى دستورية ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ نفسه نظراً لتضمنه م ٦ خاصة فقرتها الأولى قبل تعديلها بالق رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ ، والتى تجيز لرئيس الجمهوريه إحالة مرتكبى جرائم أمن الدوله الى القضاء العسكرى فى جميع الأوقات . وهو ما سوف نبحثه فى الفرع الثانى وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : مدى مشروعية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ .

الفرع الثانى : مدى دستورية ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

الفرع الأول

مدى دستورية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠

نحاول هنا بحث مدى مشروعية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ سواء من الناحيه الشكليه أو الموضوعيه وذلك على النحو الآتى :

أولاً : مدى المشروعيه من الناحيه الشكليه

١٠٩ - نقول إن هذا القرار بقانون قد أصدره السيد / رئيس الجمهوريه بموجب تفويضه بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ فى إصدار قرارات لها قوة القانون إزاء الظروف الاستثنائيه التى تواجه البلاد ، ومن ثم فإنه استند الى أساس قانونى، فضلاً عن أن هذا القرار بقانون قد صدر فى ظل دستور ١٩٦٤. وليس فى ظل دستور ١٩٧١ ، ومن ثم يخضع فى شروطه الشكليه لنص م ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ . وليس لنص م ١٤٨ من دستور ١٩٧١ .

والفارق الجوهرى بينهم هو فى عرض قرارات رئيس الجمهوريه بقوة القانون بناء على تفويض تشريعى على مجلس الأمه إذ لا تشترط م ١٢٠ ذلك ، بينما تشترطه م ١٤٨ . وهذا يعنى أن القرار بقانون ٥ لسنة ١٩٧٠ لا يشترط عرضه على مجلس الأمه للنظر فى إقراره وفقاً للماده ١٢٠ دستور ١٩٦٤ ، ولا يصح القول بانطباق م ١٤٨ من دستور ١٩٧١ على ذلك القرار بقانون لأن هذا القول يعنى رجعية الدستور وهو ما يتعارض مع الأثر الفورى للنصوص التشريعيه (١).

وإذا ما انتهينا إلى مشروعية هذا القرار من الناحيه الشكليه ، فإننا ننتقل إلى بحث مدى مشروعيته من الناحيه الموضوعيه .

---

١٠٩ - (١) د / سعد عصفور ، المقاله السابقه ، ص ١٥٢ ، المحكمه العليا ، ٦ / ١١ / ١٩٧٦ ، سابق الإشاره اليه .

ثانياً : مدى المشروعيه من الناحيه الموضوعيه

ثمة اتجاهين فى هذا الصدد متناقضين نوضحهما فيما يلى :

١١٠- عدم مشروعية م٦/٢ المضافه بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠:

ذهب جانب من الفقه إلـى تكييـف م ١/٦ بعدم المشروعيه ، ويستندون فـى ذلك إلى اعتبارات ثلاث :

الأول : تعارضها مع أحكام الدستور وخاصة المواد ٤٠ ، ١٦٥ ، ١٦٨ من الدستور ١٩٧١ : فالماده ٤٠ من الدستور تقر مبدأ المساواه بين الجميع ، وهـو ما يتعارض مع محاكمة بعض المدنيين أمام المحاكم العسكريه عن جرائم عاديـه يحاكم عليها البعض الآخر من المدنيين أمام المحاكم العاديه ، وما فـى ذلـك من تفرقه فى المعامله خاصة أمام إهدار ضمانات التقاضى أمـام المحـاكم العسكريه إذا ما قورنت بنظيرتها أمام المحاكم العاديه خاصة وأن هذه التفرقه لا تستند الـى أساس موضوعى ، وإنمـا تتوقـف على محض مشيئة سلطه معينـه إذا شـاءت أحـالت المتهم للمحاكمـه العسـكريه [1] . كمـا تنـص م ١٦٦ من الدستور علـى استقلال القضاه ، وبعـدم جـواز التدخل فـى أعمـالهم مـن قبل أى سلطه . كمـا نصت م ١٦٨ على عدم قابليتهم للعزل ، ومن قبلها تنص م ١٦٥ عن اسـتقلال السلطه القضائيـه نفسها،وأخيراً تنـص م ١٦٧ علـى أن : " **يحـدد القـانون الهيئـات القضائيـه واختصاصاتهـا ، وينظـم طريقـة تشـكيلها ويبيـن شـروط وإجراءات تعيين أعضائهـا ونقلهم** " ، فوفقاً لهـذا النـص لا يجـوز أن تنـتزع الدعوى من قاضيها الطبيعى ، فالتفويض التشـريعى للمشـرع العـادى لا يتعـدى تنظيم الهيئات القضائيه وتحديد اختصاص كل منها،وليس فى إهدار الاختصاص منه وهو ما نجم عن م ٦/٢ من ق.أ.ع [2].

١١٠ - (١) جريدة الشعب ، فى ١٣ / ٧ / ١٩٩٣ ، بقلم د / حلمى مراد ; د / فتحى سرور ، المرجع السـابق ، ص ٢٩٨ ، هامش رقم ٤٥٠ ، م / سرى صيام ، المقاله السابقه ، ص ٣ .

(٢) المحكمـه العليـا فـى ٦/١١/ ١٩٧٦، ص٣٢٠ سـابق الإشـاره إليـه،جريـدة الشـعب فـى ١٩٩٣/٧/٢٣ ، بقلم د / حلمى مراد ، د / عماد النجار ، المقاله السابقه ، ص ١٨ .

والثانى : لتعارضه مع نصوص م ٩ ، ١٤ من العهد الدولى لعام ١٩٦٦ إذ تنص م ٩ على أن : " **... يكون من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يُقدم إلى المحاكمه خلال زمن معقول أو أن يُفرج عنـه ...**" كما تنص م ١٤/٣/ ب على حق المتهم فى الحصول على الوقت والتسهيلات الكافيه لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختار من المحامين وأيضاً تنص م ١٤/ ٣/ جـ على أن تجرى محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول (٣) .

والثالث : أن هذه الماده أصبحت ملغاه بموجب م ٣ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المتعلق بمحاكم أمن الدوله الدائمه والتى نصت على اختصاصها دون غيرها بنظر جرائم الباب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من ق.ع فى الوقت الذى نصت فيه الماده الثانيه من مواد إصداره على إلغاء كل حكم يخالف أحكامه ، وهذا يعنى انحسار الاختصاص تماماً عن غير هذه المحاكم بنظر الجرائم المذكوره . واستناداً إلى ذلك طالب الدفاع أمام محكمة القضاء الإدارى فى ٨ / ١٢ / ١٩٩٢ بعدم مشروعية قرار رئيس الجمهوريه المطعون فيه والقاضى بإحالة القضيتين المُشار إليهما فيه { ٢٣ ، ٢٤ جنايات عسكريه } إلى غير محكمة أمن الدوله العليا المشكله طبقاً للق رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ وذلك عملاً بقاعدة أن القانون الأحدث ينسخ القانون الأقدم حال قيام التعارض (٤) .

١١١ – مشروعية م ٦ / ٢ المُضافه بالقرار رقم ٥ لسنة ١٩٧٠

على النقيض من الاتجاه السابق يرى بعض الفقه والقضاء مشروعية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠،واستندوا فى ذلك الى عدة حجج منها : أن المادتين ١،٢ من القرار بقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ والسابق لنا الوقوف عليهما تؤيدان سلطة رئيس الجمهوريه فى الإحاله إلى المحاكم العسكريه ، خاصة وأن م ١٨٣ من الدستور لعام ١٩٧١ تقر القضاء العسكرى وتحيل القانون تنظيمه

١١٠ – (٣) جريدة الوفد ، فى ٣ / ١٢ / ١٩٩٣ .
(٤) القضاء الإدارى بالقاهره فى ١٩٩٢/١٢/٨ سابق الإشاره إليه .

وتبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الوارده بالدستور ؛ ومن ثم إذا ما تدخل المُشرع بالق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ لينظم القضاء العسكرى لا يكون قد تعدى على سلطة الهيئات القضائيه الأخرى (١) . كما تتفق مع نص م ١٤٨ من الدستور والتى تجيز تفويض السيد / رئيس الجمهوريه فى إصدار قرارات لها قوة القانون .

واستندوا كذلك إلى الحجيه المطلقه لأحكام المحكمه الدستوريه العليا إذ سبق للمحكمه العليا الفصل فى مدى دستورية م٢/٦ وقضت بدستوريتها ، ورفضت الطعن فيها بعدم الدستوريه . وهو ما أكدت عليه المحكمه الإداريه العليا فى ٢٣ / ٥ / ١٩٩٣ ، وكذلك محكمة القضاء الإدارى بالقاهره فى ١٩٩٢/١٢/٨ رافضة الطعن فيها بعدم الدستوريه (٢) . وذلك بالرغم من أن محكمة القضاء الإدارى فى حكمها ٨/ ١٩٩٢/١٢ قضت بعدم دستورية قرار رئيس الجمهوريه بالإحاله إلى المحاكم العسكريه فى القضيتين رقمى ٢٣ ، ٢٤ جنايات عسكريه نظراً لاستنادها إلى خروج هذا القرار على مضمون الماده ٢/٦ مفسرة هذه الماده بأنها تجيز لرئيس الجمهوريه إحالة نوعيات عامه من الجرائم إلى القضاء العسكرى ولا تتعلق بإحالة قضايا بعينها ولا دعاوى بعينها ، فسلطة رئيس الجمهوريه فى التفويض يتعين أن تتعلق بنوعيات جرائم معينه بالوصف والشرط وليس بالذات والشخص وذلك احتفاظا بخواص القاعده القانونيه من عموم وتجريد (٣) ، وهو ما عارضته المحكمه الدستوريه العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٩٣/١/٣٠، حيث قضت بدستورية قرار الإحاله رقمى ٢٤،٢٣ جنايات عسكريه كما حكمت بأن سلطة رئيس الجمهوريه فى الإحاله ليس قاصراً على الجرائم المنصوص عليها فيها والمحدوده بنوعيها تحديداً مجرداً ، وإنما تتسع

---

١١١ – (١) د / فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ ، د / وجها لوجه، المرجع السابق ، ص ٣٩ مشيراً إلى تقرير الحكومه رداً على تقرير المنظمه الدوليه لحقوق الإنسان.

(٢) الإداريه العليا فى ٢٣ / ٥ / ١٩٩٣ سابق الإشاره إليه ، القضاء الإدارى فى ٨ / ١٢ / ١٩٩٢ سابق الإشاره إليه .

(٣) القضار الإدارى فى ٨ / ١٢ / ١٩٩٢ سابق الإشاره إليه .

هذه السلطه لتشمل كذلك جرائم بذاتها يحيلها رئيس الجمهوريه بعد وقوعها [٤]، وهو ما قضت به الإدارية العليا فى ١٩٩٣/٥/٢٣ .

واستندوا أخيراً إلى عدم تعارض هذا النص مع مبدأ المساواه الذى أكد عليه الدستور المصرى فى م ٤٠ منه ، وما ذلك إلا لأن المساواه ليست مساواه حسابيه ذلك لأن المُشرع يملك بسلطته التقديريه لمقتضيات المصلحه العامه وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونيه التى يتساوى فيها الأفراد أمام القانون ، فإذا اختلفت الشروط كان لمن توافرت فيهم دون سواهم ممارسة الحقوق التى كفلها لهم المُشرع ، والتجاء المُشرع إلى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعيه لا يخل بشرطى العموم والتجريد فى القاعده الجنائيه [٥] .

١١٢ - تقييم :

فى ضوء أحكام المحكمه الدستوريه المتعدده ، وكذلك الإداريه العليا والقضاء الإدارى لا يسعنا إلا أن نقر بدستورية م ٢/٦ من ق.أ.ع خاصة إزاء الحجيه المطلقه لهذه الأحكام فى مواجهة الكافه . وإن كنا نعارض ذلك الاختصاص نظراً لتعارضه مع م ٦٨ والمتعلقه بحق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى وذلك على النحو السابق إيضاحه بالفصل السابق ، وكذلك مع مبدأ المساواه بين المتقاضين فقاعدة المساواه تنتفى دون أساس موضوعى إذ يتصور أن يرتكب (أ) من الناس جريمة قتل مثلاً ويحاكم أمام القضاء العادى صاحب الاختصاص الطبيعى بجرائم القانون العام ، كما يتصور أن يرتكب (ب) نفس الجريمة وفى نفس ظروف (أ) إلا أنه يحاكم أمام المحاكم العسكرية ، وذلك إذا ما رغب السيد / رئيس الجمهوريه إحالته إلى المحاكم العسكريه أن يصدر قراره بإحالته إلى القضاء العسكرى دون أن يكون هناك ضابط موضوعى ، فتحديد جهة الاختصاص يتوقف إذن على محض إرادة السيد / رئيس

---

١١١ - (٤) الدستوريه العليا فى ٣٠ / ١ / ١٩٩٣ (غير منشور) .

(٥) المحكمه العليا فى ٧ / ٢ / ١٩٧٦ ، رقم ٤ ، س ٤ ق دستوريه ، الموسوعه القضائيه العسكريه ، جـ ١٠ ،ص ٥٦١ ، ١٩٨٥ .

الجمهورية . وما يؤيد قولنا هذه التطبيقات العمليه فى هذا الصدد إذ نجد العديد من جرائم القانون العام والتى عُرفت فى الآونه الأخيره بجرائم الإرهاب بعضها قد أُحيل إلى القضاء العادى مثل قضيتى صنبو وديروط ، وبعضها قد أُحيل إلى القضاء العسكرى مثل قضيتى العائدون من أفغانستان وضرب السياحه ، وهو ما سوف نوضحه فى المبحث التالى ، فضلاً عما سوف نبديه من انتقادات لق.أ.ع ككل فى الفرع التالى :

الفرع الثانى

مدى دستورية ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦

ذهب جانب من الفقه إلى دستورية ق.أ.عرقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه والقضاء إلى عدم دستوريته وذلك على النحو التالى :

١١٣ - دستورية ق.أ.ع رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦

ذهب جانب من الفقه إلى أن م ١٨٣ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ تسبغ الدستوريه على ق.أ.ع رقم ٢٥ / ١٩٦٦ نظراً لأنه يخول المُشرع العادى تنظيم القضاء العسكرى وتحديد اختصاصاته فى حدود المبادئ الوارده فى الدستور ، ومن ثم فإن إصدار المُشرع لق.أ.ع يستند إلى نص م١٨٣ من الدستور(١). فضلاً عن أن م ١٩٧ من الدستور نصت على أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذه الدستور يبقى صحيحاً ونافذاً ، ومع ذلك يجوز إلغائها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المُقرره فى هذه الدستور. وفقاً لهذه الماده فإن التشريعات السابقه على صدور دستور سبتمبر ١٩٧١ تعتبر صحيحه طالما لم يصدر ما يفيد إلغائها وفقاً لنصوص هذا الدستور ، وفى ضوء ذلك لم يصدر قانون جديد يلغى ق.أ.ع مما يعنى استمرار سريان ق.أ.ع رقم

---

١١٣ - (١) M . E . W , op. cit., P.4
مشيراً الى تقرير الحكومه للرد على تقرير المنظمه الدوليه لحقوق الانسان ، لواء / سيد هاشم ، المقالـه السابقه ، ص ١٩٨ .

١٩٦٦/٢٥ [٢]. وهذا الاستنتاج أيدته العديد من الأحكام الدستوريه التى قضت بدستورية أحكامه [٣].

ويضيف أنصار هذا الاتجاه القول بأنه وإن كان هذا القانون يتضمن أحكاماً استثنائيه خاصة م ٢/٦ من ق.أ.ع ، فإن ذلك يساير الظروف الاستثنائيه (حالة الطوارئ) التى تطبق ويلائم المصلحه المُستهدفه من التجريم (صيانة المصلحه المباشره للقوات المسلحه) على النحو الذى سوف نقف عليه فى المبحث التالى ، ومع الوضع فى الاعتبار ما سبق التدليل على دستورية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ [٤].

وعلى عكس الاتجاه السابق ذهب البعض للقول بعدم دستورية ق.أ.ع وذلك على النحو التالى :

١١٤ – عدم دستورية ق.أ.ع

يذهب العديد من الفقه على عكس الاتجاه السابق إلى نعت ق.أ.ع بعدم الدستوريه . ويستندون فى ذلك إلى تعارض ق.أ.ع مع نص م ٤٠ المُقرره لمبدأ المساواه ، ومع نص م ٦٨ المُقرره لحق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى وهو ماسبق توضيحه . وكذلك مع نص م ١٨٣ الخاصه بتنظيم القضاء العسكرى لما يتضمنه من انتقاص الولايه العامه للقضاء العادى ، وسلب اختصاصه الطبيعى للمواطنين ، وإهدار ما لهم من ضمانات [١]. كما يتعارض مع نص م ١٦٥ من دستور ١٩٧١ حيث أناط الدستور بالقضاء وحده أمر العداله دون غيره من السلطتين التنفيذيه والتشريعيه ، ومن ثم فإن المُشرع لا

---

١١٣ – (٢) جريدة الجمهوريه ، ٧ / ١ / ١٩٩٣ ، سابق الإشارة إليه .

(٣) الدستوريه العليا فى ٧ / ١ / ١٩٩٣ ، ٣٠ / ١ / ١٩٩٣ ، سابق الإشاره اليهما .

(٤) المحكمه العليا فى ٣ / ١١ / ١٩٧٦ ، ٦ / ١١ / ١٩٧٦ ، سابق الإشاره اليهما .

د/ يسرى محمد دعبس، الإرهاب بين التجريم والمرض، وكالة النبأ للنشر والتوزيع ، ١٩٩٤ ، ص ٥١ .

١١٤ – (١) د / عبد الرحيم صدقى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ ، د / عماد النجار ، المقاله السابقه ، ص ١٨ ، د / كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٨١ ، ١٢٣٤ ، م / حافظ السلمى ، المقاله السابقه ، ص ٩ ، جريدة الشعب ، ١٣ / ٧ / ١٩٩٣ ، مقالة أ / عماد مندور ، ص ٢ .

يملك بتشريع منه إهدار ولاية تلك السلطه كلية أو جزئياً ، فما يجيزه الدستور بموجب هذه الماده تفويض المُشرع فى تحديد الهيئات القضائيه وتوزيع ولاية القضاء كاملة بينها [٢] .

وهذه النتيجه خلص إليها مؤتمر العداله الأول لعام ١٩٨٦ إذ جاء فى توصياته " **عدم دستورية أى قانون يحرم مواطناً أو مجموعه من المواطنين من الحق فى الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعى** " [٣] . وقضت به المحكمه العليا فى الولايات المتحده الأمريكيه فى بعض أحكامها ببطلان اختصاص القضاء العسكرى الاستثنائى الذى عهدت إليه سلطة الطوارئ حق نزع الاختصاص القضائى من السلطه القضائيه الشرعيه [٤] . وقد عبر أحد القضاه الأمريكيين عن حرص النظام الأمريكى على مناهضة محاكمة المدنيين عسكرياً لمنافاتها للتقاليد الدستوريه ولأصول الديمقراطيه [٥] . والأكثر من ذلك أن مذكرة تطوير ق.أ.ع الصادره عن إدارة القضاء العسكرى اعترفت بتضمنه نصوصاً غير دستوريه . بالإضافه الى ما سبق فإن المذكره الإيضاحيه للق ٢٥ / ١٩٦٦ تدل على أن المُشرع قصد ألا يمتد ق.أ.ع ليشمل أى مسائل خلاف الجرائم العسكريه البحته .

وبعد استعراضنا لاتجاهى الفقه حول مدى دستورية ق.أ.ع نختم دراستنا بإبداء تقييمنا لاتجاهى الفقه :

١١٥ – تقييم

ينبغى أن نفرق بين المشروعيه الشكليه والمشروعيه الموضوعيه إذ يتسم قرار الإحاله الصادر عن رئيس الجمهوريه بإحالة جرائم أو متهمين معينين الى القضاء العسكرى استناداً إلى م ٦ بالمشروعيه الشكليه ، وذلك لاستناده الى

---

(٢) د / كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ٧١٥ . ١١٤ -

(٣) توصيات مؤتمر العداله الأول لعام ١٩٨٦ ، ص ٤٢ .

(٤) Duncon V.K ahanamohu , 327 , U . S ., Reports 304 , 1 , 46 .

د / كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١١٥٣ هامش رقم ١ .

(٥) د / كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١١٠٨ .

القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ ، والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، والقرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على النحو السابق إيضاحه .

بينما بالنسبه للمشروعيه الموضوعيه فإنها محل جدل فقهي وقضائي على النحو السابق إيضاحه ، ولكى نقيم ذلك ينبغى أن ننظر إلى أساس ذلك الاختلاف والذى نجسده فى مدى تأثير الظروف الاستثنائيه على الشرعيه الدستوريه . ونرى هنا وجوب احترام الدستور حتى فى ظل حالة الطوارئ ، نظراً لأن قواعد الدستور وضماناته يجب أن تسود فى جميع الأوقات. وهو ما نلحظه فى مختلف الدول الديمقراطيه كفرنسا وانجلترا وأمريكا على النحو السابق إيضاحه [١] . كما لا يكفى مجرد حالة الضروره لتبرير السلطات الاستثنائيه فى الظروف الاستثنائيه إذ لابد أن تسمح بذلك الشرعيه الدستوريه [٢] ، لأنه وإن كان نظام الطوارئ فى مصر نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق وإنما يخضع للدستور، وأسند للقانون تحديد أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه، ومن ثم يجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وإلا خضع لرقابة القضاء [٣] . وعليه لا ينبغى أن يتجاوز تأثيره لغير ما يتضح بالمخالفه لأوامر سلطة الطوارئ ، وإلا عد ذلك اعتداءً صارخاً من جانب سلطة الطوارئ على اختصاص السلطه القضائيه دون مبرر [٤] .

وإذا كانت حالة الطوارئ غير مطلقة ، ولا ينبغى أن تخرج عن قواعد الدستور ، وألا يحرم المتهم من ضمانات الدفاع ، فإن هناك من يبرر التأثير المطلق لحالة الطوارئ حتى على أحكام الدستور نفسه . ويستندون فى ذلك الى م ٤ من العهد الدولى لعام ١٩٦٦ والتى تنص على أنه : " **فى حالة الطوارئ الاستثنائيه التى تهدد حياة الأمه والمُعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف**

---

١١٥ - (١) أنظر الفصل الأول من البحث .

(٢) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٠٥ .

(٣) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ . الهامش ، أ/ أحمد شوقى الخطيب ، المقالة السابقة ، ص ٤٠ .

(٤) د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٢٣٠ .

فى هذا العهد أن تتخذ فى أضيق الحدود التى يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالإلتزامات المترتبه عليها بمقتضى القانون الدولى ، ولا تنطوى على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو الجنس أو اللون . . . إلخ " ، فضلاً عن أن م ٤ من نفس الاتفاقيه تُجيز تحلل الدوله من التزاماتها المتعلقه بمحاكمه عادله للمتهم (٥) .

ويبررها البعض بالقول بأن حالة الطوارئ تفرض اتخاذ إجراءات غير عاديه لتتلائم مع مواجهة الظروف غير العاديه والتى تمر بها البلاد ، وإلا فإن التهاون فى ذلك قد يخلق فوضى واضطراب فى البلاد (٦) .

والحقيقه رغم تقديرنا لأهمية الظروف الاستثنائيه ، وتبريرها الخروج على الأحكام العاديه المتبعه فى الظروف العاديه إلا أن ذلك الخروج غير مطلق إذ يقيده الدستور على النحو السابق إيضاحه خاصة ضمانات الدفاع وحق المتهم فى الطعن فى الأحكام الصادره ضده ، وكذلك أحكام ولاية القضاء العامه.وعليه إذا ما سعت السلطه التشريعيه استجابة إلى السلطه التنفيذيه إلى انتقاص ولاية القضاء ، وعزل المحاكم عن نوع معين من المنازعات مما تختص به بطريقة مباشره أو غير مباشره ، فإن القانون الذى تسنه فى هذه الحاله يخالف الدستور، كما يعد غير دستورى انتزاع فئات أو طوائف معينه من المواطنين لإبعادهم عن المحاكم أمام قاضيهم الطبيعى عن طريق إنشاء محاكم خاصه (٧) .

وفى ضوء ما سبق لا يسعنا إلا أن نصف م ٦ بفقرتيها وم٧ من قانون ٢٥/ ١٩٦٦ بعدم الدستوريه لتعارضهما مع العديد من المبادئ الدستوريه على النحو السابق إيضاحه . وننتقل عقب ذلك إلى الوقوف على مدى فاعلية اختصاص المحاكم العسكريه بجرائم القانون العام فى الحد من الظاهره الإجراميه وذلك من خلال المبحث التالى :

---

١١٥ – (٥) د/ جميل قدوره ، المرجع السابق ـ ص ٢١١ .

(٦) د/ محمود صالح العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ .

(٧) م/ حافظ السلمى ، المقالة السابقة ، ص ٢ .

المبحث الثانى

مدى فعالية الاختصاص فى الحد من الظاهره الإجراميه

١١٦ - تمهيد :

إذا ما تعرض كيان وأمن الدوله للخطر، فإن من حقها أن تسن من التشريعات ما تراه مناسباً ولازماً لمواجهة ذلك الخطر ، ولا يجوز لأحد أن ينكر عليها ذلك الحق . وإذا كان ذلك كذلك فهل يعنى أن هذا الحق مطلق للدوله أم أنه مقيد ؟ مما لا شك فيه أن الحق مقيد وليس مطلق ، فكما أن استعمال الفرد لحقه فى الدفاع الشرعى مقيد بضرورة الملائمه(التناسب) بين فعل الاعتداء (الخطر) ورد الاعتداء ، فكذلك الدوله ممثله فى السلطه تتقيد بدرجة الخطر الذى يهددها ، وأن يكون من شأن هذا الخروج (إقرار تشريعات استثنائيه أو قواعد خاصه) الحفاظ على كيان الدوله واستقرارها .

وإذا ما استعرضنا المناخ الأمنى الذى ساد المجتمع المصرى خاصة فى الحقبه الأخيره (١٩٩٢ حتى الآن) والتى شهدت إحالة السيد / رئيس الجمهوريه للعديد من قضايا الإرهاب (جرائم القانون العام) إلى المحاكم العسكريه لوجدناه يتسم بسمه أساسيه تتجسد فى انتشار ظاهرة الإرهاب لدرجة دفعت أحد كبار الكتاب فى جريدة الأهرام إلى وصف عام ١٩٩٣ بعام الإرهاب [١] وفى إحصائيه نشرت بنفس الجريده فى نهاية عام ١٩٩٣حصيلة الإرهاب تحت عنوان " **الرصيد الأسود والإرهاب فى عام ١٩٩٣** " وجاء فى هذه الإحصائيه وقوع ١٥٠ حادثه نجم عنها استشهاد ١١٧ منهم٢٢ ضابط شرطه ،٤٠ من الصف والجنود بالشرطه،١٥ مجند،٤٠مواطن، وكذلك إصابة عدد ٢٤١ منهم ٣٠ ضابط شرطه ،٢٨ من الصف والجنود بالشرطه،٣٢ مجند

---

١١٦ - (١) الأهرام فى ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٣ رقم ٣٩١٠٤ ، ص ٩ بقلم أ / صلاح منتصر .

١٧١ مواطن ، هذا فضلاً عن قتل ٥٥ من الإرهابيين [٢] . وتدل هذه الإحصائيه على خطورة وكبر حجم ظاهرة الإرهاب . كما أشار تقرير لجنة الشئون العربيه والأمن القومى بمجلس الشورى بشأن مواجهة الإرهاب عن جانب من عام ١٩٩٢ وعام ١٩٩٣ إلى استفحال ظاهرة الإرهاب ، إذ وقع ١٩٦ إعتداء متنوع ، حيث وقع عدد ١٧ اعتداء على السياحه ، ٣٨ اعتداء على الشرطه ، ٢١ اعتداء على الأقباط ، ٩ اعتداءات على محلات الفيديو ، ٦ اعتداءات على محلات الذهب ، ٥ حالات اغتيال [٣] فضلاً عن ضبط ترسانه من الأسلحه الخطيره من قنابل وأسلحه فى أوكار عديده للإرهابيين ، وكذلك ضبط خنادق وزنازين تحت سطح الأرض بعشرة أو عشرين متراً أُعدت لإخفاء المختطفين من رجال السلطه للمساومه عليهم وذلك فى القاهره وبلبيس ، وكذلك رسومات كروكيه وكشوف بالأشخاص المطلوب اغتيالهم [٤] .

فى ضوء ما سبق يمكننا القول بضرورة تدخل السلطه بكل حسم لمواجهة تلك الظاهره الخطيره والقضاء عليها ، لأنها لو تُركت لتمكنت من جسد المجتمع وأصابته فى مقتل ، أو على الأقل شلت حركته وحالت دون تقدمه [٥] . وقد عبرت المنظمه المصريه لحقوق الإنسان فى تقريرها الصادر فى ٩٣/٣/٢٠ أبلغ تعبير عن خطورة تلك الظاهره بقولها : " **إن كل مواطن صار الآن ضحيه محتمله للدائره الجهنميه من العنف والعنف المضاد** " ، وكان من نتائج ظاهرة الإرهاب هذه تدخل السيد / رئيس الجمهوريه وإحالته للعديد من الجناه الى القضاء العسكرى ، وكذلك إصدار المُشرع المصرى لقانون الإرهاب رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

وفضلاً عن تلك الظاهره اللعينه (الإرهاب) التى تحاول الفتك بجسد

---

١١٦ -- (٢) الأهرام فى ٣١ / ١٢ / ١٩٩٣ رقم ٣٩١٠٦ ، ص ١١ .

(٣) د / محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

(٤) أخبار اليوم فى ١٦ / ٤ / ١٩٩٤ ، ص ١ .

M . E . W . op., Cit, p . 3

(٥) الوفد فى ٣٠ / ١٢ / ١٩٩٣ ، رقم ٥٠٥ ، ص ٥ ، بقلم د / سعيد النجار .

المجتمع كأساس لإحالة رئيس الجمهوريه العديد من المتهمين فى جرائم الإرهاب (القانون العام) إلى المحاكم العسكريه ، فإن هناك أسباباً أخرى وإن ارتبطت بظاهرة الإرهاب لعبت دوراً إيجابياً فى تلك الإحالة إلى القضاء العسكرى . وأولى هذه الأسباب بطء التقاضى أمام القضاء العادى [٦] ، فقد تستغرق القضيه عدة سنوات وهو ما عبر عنه السيد/ رئيس الجمهوريه فى المؤتمر الصحفى بتاريخ ١٦ / ١٢ / ١٩٩٢ بقوله : " **حتى لا يكون هناك مجال لإطالة الإجراءات** " [٧] ويرجع بطء التقاضى هذه الى كثرة عدد القضايا المنظوره أمام القضاء العادى أذا ما قورنت بعدد القضاه فى القضاء العادى ، إذ بلغت فى عام ١٩٨٢ أكثر من ست ملايين قضيه (٦,١٠٠,٩٢٤) وهذا الكم الهائل من القضايا فى تزايد مستمر . ونستنتج ذلك من التزايد الرهيب فى كم القضايا فى عام ١٩٨٢ إذا ما قورن بالأعوام السابقه ، ففى عام ١٩٥٣ كانت عدد القضايا (١,٦٨١,٠٦٤) ، وفى عام ١٩٦٣ زاد هذه العدد ليصل الى (٣,٥٩٥,٧٤٠) ، كما تزايد فى عام ١٩٧٣ ليصبح (٥,٤٧٧,٨٤٩) قضيه .

وكما ذكرنا آنفاً كى يتضح العبء الجسيم الملقى على عاتق القضاء العادى لا يكفى ذكر العدد الهائل من القضايا المنظوره أمامه ، وإنما لابد من ذكر ذلك فى ضوء عدد القضاه المعهود إليهم الفصل فيها . ونستدل على ذلك بإحصائية أجرتها وزارة العدل عام ١٩٧٢ ، وكذلك بدراسة أجرتها المجالس القوميه المتخصصه عام ١٩٨١ وذلك فى ضوء إحصائيه عن القضايا عام ١٩٨٢ : ففى المحاكم الجزئيه بلغ عدد القضايا المنظوره أمامها عام ١٩٨٢ (٢,٦١٧,٩٩٦) ، ويبلغ متوسط أداء القاضى الجزئى من ١٤٥٠ : ١٦٠٠ قضيه فى العام القضائى [٨] ومن ثم فإن عدد القضاه المطلوبين للنهوض بهذه القضايا ١٨٠٠ قاضياً . وبالنسبه للمحاكم الإبتدائيه بلغ عدد القضايا أمامها عام

---

١١٦ - (٦) الأهرام ١٧ / ١٢ / ١٩٩٢ ، س ١١٧ رقم ٣٨٧٢٧ ، ص ١ .

M . E . W ., op. cit. , p. 1

(٧) M . E . W ., op. cit. , p. 3

(٨) أ / أحمد فتحى مرسى ، مشكلة بطء إجراءات التقاضى ، مؤتمر العداله الأول ١٩٨٦ ، ص ٨ : ١٠ مشيراً أيضاً الى عدد القضاه والقضايا أمام محاكم الاستئناف ، وكذلك أمام محكمة النقض .

١٩٨٢ (٩١٣,٣١٧) قضيه ، ويبلغ أداء القاضى ٦٤٠ قضيه فى العام القضائى ، ومن ثم يصبح العدد المطلوب لهذه القضايا ١٤٢٦ قاضى ورئيس محكمه ، وهذا يعنى أن العدد المطلوب لهذه القضايا المنظوره أمام المحاكم الجزئيه والابتدائيه المطلوبين للفصل فى هذا الكم الهائل من القضايا ٣٢٢٦ قاضياً ، بينما عدد القضاه الفعلى فى هذه المحاكم ١٢٨٦ قاضياً وبالتالى بلغ العجز فى القضاه ١٩٤٠ قاضياً ورئيس محكمه . . . إلخ . ويتضح لنا من هذه الإحصائيه الكم الهائل من القضايا المطروحه أمام القضاء العادى ، كما يتضح لنا العجز الكبير فى القضاه الذى يتجاوز ضعف الموجود إذ بلغ عدد القضاه والمستشارين ورؤساء المحاكم المطلوبين للفصل فى هذه القضايا عام ١٩٨٢ ٤٤٤٨ ، بينما المتواجد لا يتعدى ٢٠٢٣ قاضياً ومستشاراً مما يعنى أن العجز بلغ ٢٤٢٥ أى أكثر من الضعف .

وبالطبع هذه الصوره الحسابيه واضحه لا لبس فيها لتقدم لنا التبرير المقنع لبطء التقاضى أمام القضاء العادى ، ولا نستطيع أن ننكر إخفاق الجزاء الذى يُوقع على الجانى فى تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص إذا ما اتسعت الهوه الزمنيه بين ارتكاب الجريمه وإدانته جنائياً . فهذا البعد الزمنى يجعل الجانى يفتقد الإحساس بملاحقة المجتمع له وبإلحاق الألم الفورى به جزاءاً لما ارتكبه من جرم ، كما يشجع كل من تسول له نفسه تقليد المتهم فى سلوكه الإجرامى هذا الى المضى سريعاً فى هذا الطريق ، فضلاً عن إحساس الأفراد العاديه والرأى العام بأن الجانى ارتكب جريمته ولم يُعاقب أى تُرك دون جزاء حتى لو عوقب بعد ذلك يكون أفراد المجتمع قد نسو الجريمه ، أو على الأقل انطبع لديهم الإحساس بالظلم نتيجة بطء العداله [٩] .

وبجانب بطء العداله أمام القضاء العادى كسبب للإحاله الى القضاء العسكرى لمرتكبى جرائم الإرهاب أعلن السيد / رئيس الجمهوريه فى حوار نشرته جريدة الصباح الكويتيه فى ٢ / ٤ / ١٩٩٣: " **أن تصدى المحاكم العسكريه لجرائم**

---

(٩) م / أحمد مرسى ، المقاله السابقه ، ص ٨ : ١٠ . - ١١٦

الإرهاب من شأنه أن يحفظ للقضاء المدنى الأمان من أى عمليات إرهابيه قد يتعرض لها من قبل الجماعات المتطرفه " (١٠) .

وإذا كانت هذه هى الأسباب التى استند اليها السيد / رئيس الجمهوريه لتبرير إحالته لمرتكبى جرائم القانون العام وخاصة جرائم الإرهاب الى القضاء العسكرى ، فهل حققت تلك الإحاله الغاية منها وخاصة الحد من الظاهره الإجراميه عن طريق سرعة المحاكمه دون إخلال بالعداله خاصة وأن شعار القضاء العسكرى " **عداله سريعه مؤكده** " ؟ (١١) .

هذه ما سوف نوضحه من خلال مطلبين نستعرض فى المطلب الأول : حجة الرأى الذى يرى أن من شأن الإحاله الى المحاكم العسكريه لمحاكمة المتهمين فى قضايا الإرهاب الحد من الظاهره الإجراميه والتى تتجسد فى ضرورة الفصل فى هذه القضايا بسرعه ، وما ترتب عليها من إيجابيات عديده فى هذا المجال . بينما نتناول فى المطلب الثانى حجة الرأى المعارض لذلك الأثر الإيجابى الناجم عن إناطة الإختصاص للمحاكم العسكريه بمحاكمة مرتكبى جرائم الإرهاب والتى تتجسد فى وصف تلك المحاكمات بالمتسرعه ، وما ينجم عنها من سلبيات عديده فى هذا المجال وذلك على النحو الآتى :

المطلب الأول : سرعة المحاكمه .

المطلب الثانى : المحاكمات المتسرعه .

المطلب الأول

سرعة المحاكمه

١١٧ – أعرب السيد / رئيس الجمهوريه ، والساده المسؤلين ، ولفيف كبير من المهتمين بظاهرة الإرهاب وتصدى القضاء العسكرى لها أن الغايه التى من

---

١١٦ – (١٠) مشيراً الى جريدة الصباح فى ٢ / ٤ / ١٩٩٣ ص ٩ .

M . E . W ., op., cit. , p . 3

(١١) لواء / مصطفى دويدار ، المقاله السابقه ، ص ١٢ .

أجله أُحيل مرتكبى جرائم الإرهاب الى القضاء العسكرى ضمان سرعة المحاكمه للمتهمين ، وإنزال العقاب الملائم لجرمهم بأقصى سرعه حتى يحقق العقاب غايته المنشوده وهى الردع بنوعيه العام والخاص . ونظراً لإجماع مؤيدى تصدى القضاء العسكرى لهذه الجرائم على هذه الحجه ، وجب علينا إلقاء الضوء على المقصود بسرعة المحاكمه وأهميتها وأساسها القانونى وذلك من خلال فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول : ماهية سرعة المحاكمه وأساسها القانونى .

الفرع الثانى : أهمية سرعة المحاكمه .

الفرع الأول

ماهية سرعة المحاكمه وأساسها القانونى

١١٨ - المقصود بسرعة المحاكمه ومعيارها :

نعنى بالمحاكمات السريعه تلك التى تجرى فى مده معقوله [١] وتختلف معقولية المده من قضيه الى أخرى إذ يتحكم فيها أسس ثلاثه **الأول** : درجة تعقيد القضيه فهناك من القضايا ما يتسم بالبساطه ومنها ما يتسم بالتعقيد ، وذلك من حيث عدد المتهمين فى القضيه والتهم المنسوبه إليهم ، ومدى توافر الأدله الجنائيه للفصل فى النزاع . **والثانى** : سلوك المتهم فقد يساهم المتهم فى طول الإجراءات كأن يبدى دفوع عديده لا غاية منها إلا إطالة أمد النزاع أمام القضاء (الرد ومخاصمة القضاء وطلب التأجيل المتكرر لجلسات المحكمه ...إلخ). **والثالثه** : طريقة إدارة القضيه من السلطات المعاونه والتى تتوقف على حجم القضايا المنظوره أمام المحكمه،وتقدير معقولية المده مسألة واقع وليس مسألة قانون [٢] .

---

١١٨ - (١) د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٢) د / فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٥ ، د / عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٩٣٦ أنظر أيضاً م ١٤ من الدستور السودانى ، م ٣٧ من الدستور اليابانى .

١١٩ - الأساس القانونى :

نصت المواثيق الدولية والدساتير الوطنية على ضرورة إجراء المحاكمة بدون تأخير غير مبرر . ونستدل على ذلك من المواثيق الدولية بما تضمنه العهد الدولى عام ١٩٦٦ إذ نصت م٩ على أنه : "... **ويكون من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم إلى المحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه** ... " . كما نصت م١٤/٣/حـ من نفس الاتفاقية على أن : " **لكل فرد عند النظر فى أية تهمة جنائية ضده الحق فى أن تجرى محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول** " . وهو ما أكدت عليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ فى م٦/١ من وجوب أن تجرى المحاكمة خلال وقت معقول . ونفس التأكيد عبرت عنه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٧٨ من أن لكل شخص الحق فى محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معلوم محكمة مختصة .

ومن الدساتير الوطنية نصت م٦٨ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أن : " **للقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ،ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا** ... " . وفقا لهذه المادة فإن الدولة ملزمة بأن تكفل سرعة المحاكمة للمتقاضين ، وإن كانت لم تحدد لنا ميعادا تفصل فيه الدعوى كى تعد المحاكمة قد تمت بسرعة للمتهم (1). وذلك على عكس الدستور الأمريكى إذ نص فى تعديله السادس والرابع عشر على وجوب تقديم المتهم للمحاكمة خلال ١٠٠ يوم من تاريخ القبض على المتهم (2).

كما نصت التشريعات الداخلية على ذلك الحق إذ نصت م٢٧٦/ مكرر من ق.أ.ج المصرى على أن : " **يحكم على وجه السرعة فى القضايا الخاصة**

---

١١٩ - (١) د/ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٨٢ .

(٢) د/ مصطفى العوضى ، المرجع السابق ، ص ٥٥ ، د/ عبد الستار الكبيس ، المرجع السابق ، ص٩٣٦ ، أنظر أيضا م١٤ من الدستور السودانى ، م٣٧ من الدستور اليابانى .

بالأحداث ، والخاصة بالجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأولى والثانى مكرر والثالث والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ من قانون العقوبات إذا وقعت بواسطة الصحف ، والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ... وتنظر القضية فى جلسة تعقد فى ظرف أسبوعين من يوم إحالتها على المحكمة المختصة . وإذا كانت القضية محالة على محكمة الجنايات يقوم رئيس محكمة الإستئناف المختصة بتحديد جلسة فى الميعاد المذكور " . كما نصت م٣٣٦ مكرر من نفس القانون على أن : " تختص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشوة وأختلاس الأموال الأميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى إلى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة وتفصل فى هذه الدعاوى على وجه السرعة " . وإذا كان المشرع المصرى قد نص على مواعيد لرفع الدعوى وغيرها فإن ذلك على سبيل التنظيم وليس الإلتزام فهى مواعيد تنظيمية فقط .

وبعد أن أوضحنا ماهية سرعة المحاكمة وأساسها القانونى . ننتقل الآن لإلقاء الضوء على أهميتها وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى

أهمية سرعة المحاكمة

سرعة المحاكمة ذات أهمية مزدوجة سواء للمجتمع أو للأفراد فهى تحقق بجانب الصالح العام الصالح الخاص أيضا . من هنا يقال حق المتهم فى محاكمة سريعة ، وحق المجتمع فى محاكمة المتهم بسرعة . وسوف نلقى الضوء على أهميتها سواء بالنسبة للمجتمع أو للأفراد كل على حدة .

١٢٠ - تحقيق الصالح العام :

يتجسد الصالح العام فى هذا الصدد فى تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص ، فالجانى إذا ما شعر بأنه سوف يلحقه العقاب فور ارتكابه جرمه فإنه سوف يتردد أكثر من مرة كى يقدم على جريمته ، فضلا عن أنه لم ينعم بلذة الجريمة إذا ما طال العقاب خلال فترة قصيرة من ارتكابه الجريمة . فضلا عن تحقيق الردع العام إذ سوف يشعر المحيطين بالجانى وكل من تسوله نفسه اقتداء سبيل الجانى بأن المذنب سوف ينال العقاب على جرمه فور ارتكابه لجرمه ، وأنه لن يتمكن من الإفلات من سيف العدالة ، وما لذلك من نتيجة إيجابية فى غاية الأهمية تتمثل فى الحد من الظاهرة الإجرامية . وإذا كان ذلك بالنسبة للجرائم بصفة عامة فإنه يكون من باب أولى بالنسبة لجرائم الإرهاب بصفة خاصة [(١)].

وقد عبر السيد / رئيس الجمهورية عن تلك الأهمية بقوله فى أحد مؤتمراته الصحفية إن : " **الإحالة للمحاكم العسكرية تعبر عن رغبة الشعب المصرى فى الإسراع فى ردع هؤلاء والذين قلبوا حياة الناس إلى قلق ورعب** " [(٢)].

فضلا عن أن سرعة المحاكمة من شأنها الحد من النفقات التى تتكبدها الدولة بسبب طول الإجراءات [(٣)]. كما أن صالح المجتمع يقتضى سرعة التعرف على ما إذا كان المتهم بريئا ليعلن براءته أو كان مذنبا ليعلن إدانته ويوقع عليه الجزاء الذى يستحقه ، خاصة وأن سرعة المحاكمة تحول دون ضياع أدلة الجريمة وهو ما يساهم فى تحقيق العدالة دون إدانة البريئ ، أو تمكين المتهم من الإفلات [(٤)]. وأخيرا إذا ما شعر المتهم البريئ بالظلم نتيجة إطالة إجراءات

---

١٢٠ - (١) M.E.W., Op. Cit., P. 3 .

د/ عبد الستار الكبيس ، المرجع السابق ، ص ٦٦٩ ، د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ ، د/ عبد الرحيم صدقى المرجع السابق ، ص ٥٢ ، د/ محمد يسرى دعبس ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(٢) الأهرام فى ١٩٩٢/١٢/١٧ ،س ١١٧ رقم ٣٨٧٢٧ ، ص١ .

(٣) د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ .

M.E.W., Op. Cit., P. 3 .

(٤) د/ فتحى المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ ، د/ مصطفى العوضى ، المرجع السابق ، ص ٦٩٨ ، د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٦ .

المحاكمة ضده قد يتحول هـذا الإحسـاس إلـى نقمـة علـى المجتمـع فينقلـب عليـه ويعمل على الإضرار به راسما لنفسه سبيل الهرب من حكم القانون (٥).

١٢١ - تحقيق الصالح الخاص :

يتجسد الصالح الخاص فى حق المتهم فى أن يحاكم بسـرعة خاصـة إذا كـان بريئا إذ من حقه أن يتحدد موقفه سريعا من الإتهام المسلط عليه ، فتعليق سـيف الإتهام على رأس شخص بريئ لمدة طويلة أمر لا ترتضيه العدالـة لأن شـعوره بأنه قد ظلم فى إسناد الجريمة إليه قد يسيئ إليه معنويا وماديـا (١) ، فضـلا عن أن إنتظار المتهم مدة طويلة للمحاكمة قد يؤدى إلـى إضعـاف قدرتـه علـي جمـع الأدلـة ، كمـا قـد يـؤدى إلـى إصابـة الشـهود بالنسـيان ممـا يؤثـر علـى معرفـة الحقيقة (٢).

وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على ماهيـة سـرعة المحاكمـة وأهميتهـا وننتقـل عقب ذلك إلى استعراض الرأى العكسى الذى لا يرى فى سرعة المحاكمة أمـام القضـاء العسكرى أثرا إيجابيا فى الحد من الظواهر الإجراميـة ويسـتند فـى ذلـك إلى أن هذه المحاكمات توصف بالمحاكمات المتسرعة وهو ما سوف نقف عليـه فيما يلى :

المطلب الثانى

المحاكمات المتسرعة

ذهب جانب من الفقه والمهتمين باختصاص المحاكم العسكرية ببعض جرائـم القانون العام إلى أن المحاكمات العسكرية التى تمت للمدنيين محاكمات متسـرعة

---

١٢٠ - (٥) د/ فتحى المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

١٢١ - (١) Barher V. Wing (407 U.S. 514, 519 : 520) .

د/ فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ ، د/ حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩ : ٢٩٠ .

(٢) U.S.V. Ewell (383 U.S. 116, 86) P. 475 .

وليست محاكمات سريعة . ووجهوا انتقادات عديدة للمحاكمات المتسرعة وهو ما سوف نبحثه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : معيار المحاكمة السريعة وتطبيقاتها .

الفرع الثانى : انتقادات المحاكمات المتسرعة .

الفرع الأول

معيار المحاكمة السريعة وتطبيقاتها

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى وصف غالبية محاكمات المدنيين أمام المحاكم العسكرية عن جرائم القانون العام بالأحكام المتسرعة ، مستندين فى ذلك إلى المعايير الواجب الإستناد إليها لبيان ما إذا كانت المحاكمة تمت بسرعة أم تعدت ذلك إلى التسرع - والسابق لنا تبيانها والمتمثلة فى (درجة تعقيد القضية ، وسلوك المتهم ، وطريقة إدارة القضية من السلطات المعاونة) - ونسوق فيما يلى أمثلة للقضايا التى وصفوا نظرها أمام المحاكم العسكرية بالمحاكمات المتسرعة .

١٣٣ - تطبيقات المحاكمات المتسرعة :

وصف أنصار هذا الإتجاه العديد من المحاكمات العسكرية للمدنيين فيما يتعلق بجرائم الإرهاب بالمحاكمات المتسرعة وضربوا لذلك أمثلة عديدة منها : محاكمة المتهمين فى قضية العائدون من أفغانستان رقم ١٩٩٢/٢٣ والتى أحيلت إلى القضاء العسكرى بالقرار الجمهورى رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ إذ بدأت المحاكمة فى ١٩٩٢/١١/٥ لعدد ٢٦ متهما أسندت إليهم العديد من التهم منها : الإنضمام إلى جماعة تأسست على خلاف أحكام القانون ، والإشتراك فى اتفاق جنائى يهدف إلى ارتكاب القتل والاتلاف العمد ، وحيازة وإحراز المفرقعات والأسلحة النارية والبيضاء وذخائر بدون ترخيص بقصد استعمالها فى نشاط يخل بالنظام والأمن العام ، وكذلك قتل وإصابة العديد من الأشخاص . وقد استغرقت المحاكمة ٢٨ يوما فقط عقدت فيهم ٢٦ جلسة صباحية ومسائية .

وصدر الحكم فى ١٩٩٢/١٢/٣ ، فى حين أن تحقيقات النيابة العسكرية استغرقت الفترة من شهر مارس حتى شهر أغسطس عام ١٩٩٢ . وقد وجهت هيئة الدفاع عن المتهمين فى هذه القضية انتقادا لهذه المحاكمة يتعلق بضيق الوقت أمامهم للإطلاع وإعداد الدفاع خاصة أمام كثرة المتهمين وكثرة الإتهامات الموجهة إليهم وكبر حجم القضية . وقد صدر الحكم بإدانة جميع المتهمين وصدرت أحكام بالإعدام لعدد من المتهمين ، منهم متهمين غائبين حيث صدر الحكم بإعدام ٨ متهمين منهم ٧ غائبون وذلك فى قضيتى العائدون من أفغانستان والجهاد ، والحكم بالأشغال الشاقة أو بالسجن لبقية المتهمين (١).

ففى هذه القضية نلمس تعقيد القضية سواء لكثرة عدد المتهمين أو لكبر حجم القضية أو لكثرة الإتهامات الموجهة إليهم ، ونلمس أيضا قصر الفترة التى استغرقتها المحاكمة إذ استغرقت ٢٨ يوما فقط ، صحيح أنها عقدت جلسات عديدة بلغت ٢٦ جلسة فى هذه الفترة البسيطة لكنها غير كافية كما جاء على لسان هيئة الدفاع للإطلاع وإعداد الدفاع وتفنيد التهم الموجهة إلى المتهمين ومناقشة شهود الإثبات وسماع شهود النفى وفحص طلبات المتهمين ... إلخ .

ومن هذه القضايا التى فصل فيها بصورة متسرعة أيضا قضية "ضرب السياحة" رقم ٦ لسنة ١٩٩٣ والمتهم فيها ٤٩ متهما ، والتى أحيلت إلى القضاء العسكرى بقرار جمهورى . وقد بدأت المحاكمة فيها بتاريخ ١٩٩٣/٣/٩ ، وصدر الحكم بتاريخ ١٩٩٣/٤/٢٢ بإعدام ٧ متهمين وبالأشغال الشاقة والسجن لعدد كبير منهم . يتضح لنا من ملابسات نظر هذه القضية أن فترة المحاكمة استغرقت ٤٤ يوما وحوكم فيها ٤٩ متهما (٢) ، ووجهت إليهم تهم

---

(١) - ١٢٢ M.E.W., Op. Cit., P. 6 .

وجها لوجه ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

الأهرام ١٩٩٢/١٢/٤ رقم ٧٨٧١٤ س ١١٧ ، ص ١ ، ١٧ .

(٢) أ/ بهى الدين حسين ، جريمة بلا عقاب ، جريمة التعذيب ، المنظمة المصرية لحقوق الإنسان فى خمس سنوات ١٩٨٨ ١٩٩٣ ، ص ٨٠ .

الجمهورية فى ١٩٩٣/٣/١٠ ، ص ٤ ، ١٠ .

.M.E.W., Op. Cit., P. 6

عديدة . وقد بلـغ حجم القضيـة وفقـا لهيئـة الدفـاع ٤٢٠٠ صفحـة ، ووفقـا لـرد الحكومة على تقرير منظمة حقوق الإنسان ٢٠٠٠ صفحة . ومما لا شك فيه أن وفترة ٤٤ يوما قصيرة لمحاكمة ٤٩ متهما فى قضية معقدة بلـغ حجمهـا ٢٠٠٠ صفحة كحد أدنى كما جاء على لسان الحكومة . وهو ما عبرت عنه هيئة الدفاع عن المتهمين من ضيق الوقت المخصص للإطلاع وإعداد الدفاع (٣).

ومن هذه القضايا التى استند إليها أنصار هذا الإتجاه للتدليل على أن محاكمـة المدنيين عسكريا عن جرائم الإرهاب تمت بصورة متسرعة ، وليست بسـرعة قضية محاولة إغتيال السـيد / صفوت الشريف وزير الإعـلام رقم ١١ لسنة ١٩٩٣ ، والتى بدأت محاكمة المتهمين فيهـا بتـاريخ ١٩٩٣/٥/٨ وعددهـم ١٤ متهما . وقد نسب إليهم العديد من التهم : منهـا محاولـة إغتيـال السيد / وزير الإعلام ، وقتل وإصابة ضباط ، وإلقاء عبوة ناسفة على أتوبيس سياحى فى بـولاق الدكـرور ، وكذلك بميدان التحرير (القضايـا أرقـام ٢٤٤ لسـنة ١٩٩٣ جنايات الموسكى ، ١٩٦ لسنة ١٩٩٣ إدارى بولاق ، ١٤٧ لسنة ١٩٩٣ إدارى قصـر النيل ، ٣٠٧ لسنة ١٩٩٣ إدارى الهرم) . وقد صـدر الحكم فـى هـذه القضية بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٧ ، وصدر الحكم فيها بـإعدام ست متهمين . فهذه القضية لم يستغرق محاكمة المتهمين فيها أمام المحكمة العسكرية سوى ٢٠ يوما فقط ، وهى مدة قصيرة إذا ما قورنت بعدد المتهمين فيها والتهم المنسوبة إليهم وأحكام الإعدام الصادرة فيها (٤).

كما استند أنصار هذا الإتجاه إلـى قضيـة محاولـة إغتيـال الدكتـور / عـاطف صدقى رئيس مجلس الوزراء ، والتى قتل فيها طفلة وأصيب ٢١ شخصا بجانب وأصيب السيد / رئيس مجلس الوزراء حيث بدأت المحاكمـة فـى نظر القضيـة بتـاريخ ١٩٩٣/١/٢٨ . وقـد اتهـم فيهـا ١٤ متهمـا ، وصـدر الحكـم فـى ١٩٩٤/٣/١٧ وذلك بـإعدام ٩ متهميـن ، وبالأشـغال الشـاقة أو السـجن لأربعـة

---

١٢٢ - (٣) تقرير المنظمة الدولية لحقوق الإنسان ، يوليو ١٩٩٣/٧/١٨ .

(٤) الأخبار ، ١٩٩٣/٥/٧ ، رقم ٢٧٩١ ،س٤١ ، ص ١ ، تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان ، ١٩٩٣/٧/١٨ .

متهمين ، وبالبراءة لمتهم واحد . فى هذه القضية استغرقت المحاكمة شهر ونصف عقد منها ١٤ جلسة وهى بالقطع مدة قصيرة لمثل ذلك العدد من المتهمين ، ولتعقد القضية ولمثل تلك الأحكام الشديدة التى صدرت فيها .

والحقيقة أن انتقادنا لهذه المحاكمات ينبع من الرغبة فى توفير الوقت اللازم لهيئة الدفاع وللمتهمين للدفاع عن أنفسهم ، ولتفنيد الإتهامات الموجهة إليهم . صحيح أن المحاكم العسكرية تعقد جلسات عديدة فى وقت قصير . هذه الجلسات إذا ما عقدتها المحاكم العادية لاستغرقت وقتا طويلا ، ولما أمكننا وصفها بالمحاكمات المتسرعة . وصحيح أيضا أن المناخ الأمنى الذى جرت خلاله هذه المحاكمات كان يسوده الإضطراب والتوتر والقلق على أمن وسيادة وكيان الدولة . وكلها أمور توجب التصدى بحسم لمثل تلك القضايا ، لذا فإننا لا نناقش هنا قسوة الأحكام من عدمها ، كل ما نناقشه هنا هو توفير الوقت المناسب كى تجرى المحاكمة بصورة طبيعية يتمكن فيها المتهمين من الدفاع عن أنفسهم حتى إذا صدرت أحكام الإدانة ضدهم يكون يقين المحكمة مطمئن إلى تلك الأحكام . وهو مالا نشك فيه ، وإنما لا بد ألا نتجاهل شعور الرأى العام بعدالة القضاء العسكرى . من هنا فإننا نناشد المحاكم العسكرية بافساح صدرها للمتهمين ولهيئة الدفاع لتفنيد التهم المنسوبة إليهم ولو نجم عن ذلك إطالة مدة نظر الدعوى أمامها بعض الوقت ، وذلك لتفادى عيوب المحاكمات اللمتسرعة والتى سنقف عليها من خلال الفرع التالى.

وما يؤكد لنا أن هذه المحاكمات متسرعة المدة التى استغرقتها مثل هذه القضايا التى نظرت أمام القضاء العادى كما فى قضية ديروط ، وقضية صنبو إذا استغرق نظرها عام ونصف ، وقضية اغتيال د/ رفعت المحجوب حيث استغرقت عام واحد. وقد عبر رئيس المحكمة فى هذه القضية الأخيرة عن أن هذه المدة ليست طويلة بقوله إن : " **نظر القضية لم يستغرق سوى سنة واحدة ... وهى مدة ليست بالطويلة بالنظر إلى ضخامة حجم التحقيقات والإستماع إلى مائة شاهد إثبات ونفى وإلى مرافعة النيابة والدفاع ... والدفوع القانونية المبداه فى الدعوى وفداحة التهمة الموجهة إلى المتهمين وتعددها وتشابكها**

... حيث أن المحكمة ليست بصدد قضية تموينية مقدم فيها متهم واحد أو إثنين " (٥).

وبالطبع هذا الإنتقاد الذى وجه للعديد من المحاكمات العسكرية للمدنيين فى جرائم القانون العام لا تجعلنا ننكر إيجابيتها إذا عقدت جلسات عديدة وإن كانت فى فترات متقاربة . وهى دون أدنى شك منحت المتهمين فرصة الدفاع عن أنفسهم إذا ما قورنت بما جرى فى محكمة الشعب التى رأسها السيد / جمال سالم (أحد أعضاء مجلس قيادة الثورة) فى نوفمبر ١٩٥٤ وذلك لمحاكمة المتهم بالشروع فى قتل الرئيس الراحل / جمال عبد الناصر بميدان المنشية بالإسكندرية . وقد حوكم معه رفاقه من الإخوان المسلمين ، واستغرقت المحاكمة ست جلسات فقط فى مدة ١١ يوم وذلك لمحاكمه المتهم الأول ، واستغرقت ثلاث جلسات لمحاكمة باقى المتهمين الثمانية عشر ، وقد استغرقت محاكمة بعضهم أقل من ساعة واحدة . وصدرت أحكام الإدانة فى هذه القضية بإعدام ثمانية ، وبالأشغال الشاقة المؤبدة لسبعة ، والمؤقتة لاثنين وبراءة متهمين . فى ضوء هذه القضية لا يمكننا أن ننكر أنها محاكمات متسرعة للغاية إذا ما قورنت بالمحاكمات العسكرية السابق استعراضها (٦).

وننتقل عقب ذلك إلى استعراض أهم الإنتقادات التى وجهت للمحاكمات المتسرعة وذلك من خلال الفرع التالى .

الفرع الثانى

انتقادات المحاكمات المتسرعة

وجهت انتقادات عديدة للمحاكمات المتسرعة يمكننا إجمالها فى ثلاث انتقادات : **الأول الإخلال بحق المتهمين فى الدفاع عن أنفسهم أمام المحكمة ،**

١٢٣ - (٥) الشعب ، ١٩٩٣/٨/١٧، رقم ٧٦٧ ، مجلة اليسار ، ع٤٣ ، ١٩٩٣ ، ص ٧ .

(٦) د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

والثانى إلحاق الظلم بالأبرياء ، **والثالث** عدم تحقيق الردع . وهو ما سوف نلقى الضوء عليها فيما يلى .

١٢٣ - الإخلال بحق الدفاع :

انتقد البعض المحاكمات العسكرية للمدنيين عن جرائم القانون العام لكونها تتم بصورة متسرعة ، وما ينجم عن ذلك التسرع من إخلال بحق المتهم فى الدفاع عن نفسه أمام المحكمة . فحق الدفاع يبرر حدوث بعض التأجيلات لتمكين المتهم من تعيين مدافع عنه وتمكينه من الإطلاع على الأوراق ، وتغيير محاميه ، بالإضافة إلى تأجيلات أخرى لسماع شهود النفى أو الإثبات ومناقشتهم ومناقشة الخبير فى تقرير الخبرة الذى قدمه إلى المحاكمة [1].

وعلى النقيض من ذلك فإن المحكمة إذا ما نظرت القضية المعروضة عليها بصورة متسرعة فلن تفسح صدرها لطلبات المتهمين وهيئة الدفاع عنهم ، الأمر الذى ينجم عنه الإخلال بحق الدفاع ، وهو ما عبر عنه العديد من الفقهاء والمهتمين بهذا الموضوع والسابق لنا الوقوف عليه [2].

١٢٤ - الإخفاق فى تحقيق العدالة :

من شأن المحاكمات المتسرعة إغفال اليقين عن رؤية بعض الحقائق التى كانت تنير سبيل العدالة ، مما يؤدى غالبا إلى ظلم برئ أو إفلات مجرم من العقاب وكلاهما يتأذى له المجتمع ، فضلا عن النقمة التى تملأ نفس المحكوم عليه الذى يشعر ويؤمن فى قرار نفسه ببراءته من الجرم الذى أسند إليه [1].

وهو ما عبر عنه أستاذنا الدكتور/ محمود نجيب حسنى بقوله : " **لايجوز أن تكون سرعة المحاكمة على حساب واجب المحكمة فى تمحيص وقائع**

---

١٢٣ - (١) U.S. V Little, 567 f, ed, 346 (1977).
د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٧ ، ٨ .
(٢) د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

١٢٤ - (١) د/ حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

الدعوى ، والتأمل فى تطبيق القانون عليها خلوصا إلى قضاء يستقر فى اقتناع المحكمة ويرضى شعورها بالعدالة " [٢].

ويمكننا التدليل على ذلك بكون الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فى جرائم الإرهاب يغلب عليها الإدانة إذا قورنت بمثيلتها التى نظرت أمام القضاء العادى مثل : قضيتى صنبو وديروط ففى قضية صنبو حكم فيها بالبراءة لجميع المتهمين مستنده فى ذلك إلى عدم وجود أية أدلة أو قرائن على التهم التى وجهت للمتهمين ، فضلاعن أن قائمة الإغتيالات التى زعم العثور عليها والمسدس والرصاص ماهى إلا نسيج خيال أجهزة الأمن التى عجزت عن القبض على الجانى الحقيقى . ومن المعروف أن القضية راح ضحيتها عدد من المسلمين والمسيحيين فى مارس ١٩٩٢ ، وأتهم فيها ست متهمين . و نفس الأمر نلمسه فى قضية ديروط والتى تتعلق بتفجير عبوة ناسفة فى قطار ديروط حيث بدات المحاكمة فيها فى ١٩٩٣/٧/٢٥ ، وصدر الحكم فيها فى ١٩٩٤/١/٢٢ أى استغرقت المحاكمة عام ونصف .

ونفس النتيجة نلمسها فى قضايا الإرهاب التى نظرتها محاكم أمن الدولة منها قضية إغتيال الدكتور / رفعت المحجوب رئيس مجلس الشعب ،والتى حكم فيها ببراءة جميع المتهمين نظرا لعدم اقتناع المحكمة بالأدلة التى قدمت ضد المتهمين . وقد استغرقت القضية عام واحد ، وهوما عبر عنه رئيس المحكمة عندما أعلن فى مؤتمر صحفى أن : **"نظر القضية لم يستغرق سوى سنة واحدة ... وهى مدة ليست بالطويلة بالنظر إلى ضخامة حجم القضية ... إلخ "** .ونفس الأمر نلمسه فى قضية إغتيال الدكتور / فرج فودة إذ حكم ببراءة ٨ متهمين ، وإدانة ٤ متهمين آخرين أحدهما حكم عليه بالإعدام ، واثنين بالأشغال الشاقة ، وواحد بالسجن [٣].

١٢٤ـ (٢) د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

(٣) الأهرام ، ١٩٩٣/١٢/٣١ ، رقم ٣٩١٠٦ ، ص ١٦ .

١٢٥ - الإخفاق فى الحد من الظاهرة الإجرامية :

لا يمكننا أن ننكر أهمية العدالة فى تحقيق الردع بنوعية العام والخاص ، فبالعدالة وحدها تطمئن النفوس ، وتنطلق ملكات الإنسان الآمن على نفسه وعرضه وماله ... وبالعدل وحده تصان القيم وتستقر المبادئ ويتضاعف شعور المواطن بالإنتماء للوطن (١).

وهو ما عبر عنه أحد أنصار ذلك الإتجاه بقوله : " **إن إعلان حالة الطوارئ (وهى تلك التى تبرر الإحالة للقضاء العسكرى) لم تؤد إلى وقفه أو الحد من أعمال العنف السياسى المنظم** " ، وقوله أيضا : " **لقد أثبتت التجربة بما يكفى خطأ سياسة قليل أو كثير من التفريط فى حقوق الإنسان يصلح حال الأمن** " . وإنما على العكس كما ذهب إلى ذلك البعض تماما يساهم الإعتداء على حقوق الإنسان فى ازدياد حالة العنف المضاد والتوتر الأمنى فى البلاد (٢).

ولم ينجح قسوة العقاب فى الحد من الظاهرة الإجرامية ، وهو ما عبر عنه الكاتب الكبير / مصطفى أمين بعدم جدوى إعلان حالة الطوارئ فى الحد من ظاهرة العنف السياسى الذى لم يرتكب سوى فى ظل حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية ، وأضافت بأن الدول الغربية لم ترفع حالة الطوارئ رغم موجة الإرهاب الكبير التى تجتاحها مثل ألمانيا وبريطانيا ، وحتى أمريكا لم تعلن حالة الطوارئ ليوم واحد إزاء قتل الرئيس الأمريكى "كيندى" . واستطرد قائلا : " **أن إحالة المتهمين إلى المحاكم العسكرية لم يحد من الظاهرة الإجرامية ، وإنما على العكس يساهم ذلك فى استفحال الظاهرة الإجرامية** " (٣).

والواقع أننا لا يمكننا الجزم بفاعلية أو بعدم فعالية الإحالة للمحاكم العسكرية فى الحد من الظاهرية الإجرامية خاصة محاكمة المدنيين أمامها بالنسبة لجرائم

---

١٢٥ - (١) كلمة السيد / رئيس الجمهورية فى افتتاح مؤتمر العدالة الأول ، ص ١٠ .

(٢) أ/ بهى الدين حسين ، المرجع السابق ،ص ٢٠ ، ٢٤ ، وجها لوجه ، المرجع السابق ، ص ٤٢ ، الوفد ، ١٩٩٣/١٢/١٦ ، رقم ٥٠٣ ، ص ٥ .

(٣) الأخبار ، ١٩٩٤/٤/١٦ ، فكرة للكاتب الكبير / مصطفى أمين فى الصفحة الأخيرة .

الإرهاب، لأن موجة الإرهاب التى تشهدها البلاد ، وإن شهدت أوج قوتها فى نهاية عام ٩٢ ، ١٩٩٣ فقد شهدت هدوءاً بعض الشئ فى العام الحالى ١٩٤٤ . ولا نستطيع الجزم بنجاح السياسة الأمنية والقضائية فى الحد من تلك الموجة الإرهابية أم أن ذلك تكتيك من الجماعات الإرهابية ، أو أن ذلك انتصار مؤقت لسلطة الدولة أم ماذا ؟ وندعو الله عز وجل أن يكون ذلك الإنحسار إلى غير رجعة .

إلا أنه ماليس محل جدل أن إحالة المتهمين بجرائم القانون العام أمام المحاكم العسكرية ينجم عنه على الأقل التشكيك فى كفالة المتهم حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى سواء من حيث مقومات الثقة فى القاضى الشخصية ، أو من حيث مقومات الثقة فى المحكمة ، أو من حيث ضمانات التقاضى أمام المحكمة . لذا يتعين علينا إزاء عدم اليقين من الأثر الإيجابى لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أن نستعرض البديل لذلك الإختصاص والذى من شأنه الحد من الظاهرة الإجرامية وتحقيق العدالة وكفالة التقاضى وهو ما سوف نستعرضه فى المبحث التالى.

المبحث الثالث

بدائل الإختصاص

١٢٦ - تمهيد :

إذا كان بطء العدالة من شأنه إلحاق الظلم بالأبرياء ، والإخفاق فى الحد من الظاهرة الإجرامية ، فإن التسرع فى المحاكمة من شأنه أيضا إلحاق الظلم بالأبرياء . والإخفاق فى الحد من الظاهرة الإجرامية ، والإخلال بحق الدفاع لذا وجب السعى إلى المحاكمات السريعة وليست المتسرعة أو البطيئة ، فكلاهما يخفق فى تحقيق الغاية من تتبع الجانى وإنزال العقاب به . ففى سرعة القضاء بالإدانة ردع لمرتكب الجريمة وزجر لمن تسول له نفسه إرتكابها ، والتعجيل بإثبات البراءة فيه رفقا بالفرد وبحريته من أن تبقى مهددة لمدة طويلة [(١)].

وإذا كانت سرعة المحاكمة هى السبيل الوحيد لضمان تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص وتحقيق العدالة ، فإنه يتعين تقييدها بقيود معينة تتمثل فى ألا ينجم عنها المساس بالضمانات الإجرائية المتاحة لإعلاء سيادة القانون أو تلك التى تكفل فعالية الدفاع إذ لا يجوز أن تكون سرعة المحاكمة على حساب واجب المحكمة فى تمحيص وقائع الدعوى والتأمل فى تطبيق القانون عليها خلوصا إلى قضاء يستقر فى اقتناع المحكمة ويرضى شعورها بالعدالة [(٢)]. فيجب ألا تهدر سرعة المحاكمة الضمانات المقررة للأفراد فى المحاكمات الجنائية حيث ينبغى العمل على تحقيق العدالة بصرف النظر عما تحتاجه الدعوى من وقت [(٣)].

---

١٢٦ - (١) د/ حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

(٢) Battcher, R.I.D.P ., 1968, P. 960 .

د / حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ ، د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

م/ سرى صيام ، المقالة السابقة ، ص ٤٣٢ .

(٣) د/ حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ .

وفى ضوء ذلك فإن هناك بديلين يمكننا اختيار أحدهما مع عدم إغفال ضرورة اتخاذ وسائل وقائية للحد من الظاهرة الإجرامية . وهو ما سوف نوضحه كل فى مطلب مستقل :

المطلب الأول : اختصاص القضاء العادى بجرائم الإرهاب .

المطلب الثانى : اختصاص القضاء الخاص بجرائم الإرهاب .

المطلب الأول

اختصاص القضاء العادى بجرائم الإرهاب

١٢٧ - تمهيد :

القضاء العادى هو صاحب الإختصاص الأصيل فى جرائم القانون العام ، وما جرائم الإرهاب إلا نوعية من جرائم القانون العام (القتل - الحريق - التخريب - حمل السلاح والمتفجرات - تهديد أمن الدولة) . ولا يشكك أحد فى عدالة القضاء العادى ، أو فى كفالته ضمانات التقاضى للمتهم ، وإن كان محل شك من حيث مدى نجاحه فى الحد من الظاهرة الإجرامية (الردع) ، أو فى كفالة العدالة للمتهم البريئ نظرا لبطء التقاضى الناجم عن كثرة عدد القضايا وقلة عدد القضاة على النحو السابق إيضاحه .

وإزاء ما يتمتع به القضاء العادى من مزايا تفوق ما ينجم عنه من سلبيات خاصة فى مجال حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى فإن البديل الأساسى لاختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام هو القضاء العادى . ونظرا للنتائج السلبية التى تنجم عن بطء العدالة أمام فإننا نقترح تخصيص دوائر قضائية عادية لمثل تلك الجرائم وهو ما سوف نبحثه فى الفرع الأول . وبضرورة تفادى إطالة الإجراءات مع مراعاة حقوق المتهم أمامه المحكمة وهو ماسوف نوضحه فى الفرع الثانى :

الفرع الأول : تخصيص دوائر قضائية عادية لجرائم الإرهاب .

الفرع الثانى : تفادى إطالة الإجراءات القضائية .

الفرع الأول

تخصيص دوائر قضائية عادية لجرائم الإرهاب

١٢٨ - تفاديا لبطء التقاضى وماله من آثار سلبية إزاء تحقيق العدالة والردع العام نقترح إدخال نص قانونى فى القوانين الإجرائية يعطى الأسبقية لنظر مثل هذه القضايا ، ووقف نظر المحاكم الجنائية العادية للدعاوى المطروحة أمامها ليتسنى لها الفصل فى هذه القضايا الهامة بأسرع ما يمكن . وفى ضوء هذا الإقتراح نضمن للمتهم المساواة مع الآخرين فى مثوله أمام قضائه الطبيعى ، ونكون قد حققنا سرعة الفصل فى القضايا المشار إليه سابقا دون انتهاك للعدالة .

واقتراحنا هذا يقترب من نص م ٣٦٦ مكرر من ق.أ.ج المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ والتى تنص على أن : " **تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى إلى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ويفصل فى هذه الدعاوى على وجه السرعة** ". لذا نأمل من المشرع توسيع نطاق هذه المادة لتشمل جرائم الإرهاب أيضا [١].

وقد يطالب البعض بإنشاء قضاء جنائى مستعجل لضمان سرعة محاكمة مرتكبى جرائم الإرهاب وذلك على غرار القضاء الجنائى المستعجل فى

---

١٢٨ - (١) د/ عبد الستار الكبيسى ، المرجع السابق ، ص ٦٦٩ .

جريدة الشرق الأوسط الصادرة فى ١٩٩٥/١/٦ ،س١٧ ، ع٥٨٨٤ ، أشارت إلى إعلان وزير العدل الجزائرى إلى احتمال الغاء المحاكم العسكرية قريبا وإناطة الفصل فى جرائم الإرهاب إلى القضاء العادى . وأشار سيادته إلى أن الحكومة الجزائرية طرحت مشروعين على البرلمان لتعديل قانون العقوبات .

بريطانيا . نقول إن القضاء الجنائى لا يعرف القضاء المستعجل إذ يقتصر دوره على القضاء المدنى . وبالنسبة لتجربة القضاء المستعجل في بريطانيا فنجدها مقرره بموجب الفقرة الثالثة من الفصل الثانى من قانون الطوارئ الصادر عام ١٩٢٠ والمعدل عام ١٩٦٤ لنصها على أنه : " **يجوز تقديم المخالفين لأحكام قانون الطوارئ أمام محاكم القضاء المستعجل متى كانت عقوبة المخالفة لا تتجاوز الحبس لمدة ثلاثة أشهر أو الغرامة التى مقدارها مائة جنيه استرلينى أو كلاهما** " . وفقا لهذه المادة فإن محاكم القضاء المستعجل ليست محاكم استثنائية أو خاصة ، وإنما محاكم عادية تمثل محاكم أول درجة ذات اختصاص ابتدائى فى نظر القضايا الجنائية . وتختص فقط بالجرائم ذات العقاب البسيط الذى لا يتعدى الحبس ثلاثة أشهر أو الغرامة التى لا يتجاوز مقدارها مائة جنيه استرلينى [٢]. وهو مالا يصلح لنظر جرائم الإرهاب التى غالبا ما يكون عقابها الإعدام [٣].

وننتقل عقب ذلك إلى استعراض سبل الحد من الإجراءات أمام المحاكم وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى

تفادى إطالة الإجراءات القضائية

١٢٩ - لا يكفى مجرد تخصيص دوائر قضائية لنظر جرائم الإرهاب ، وإنما لابد من سن تشريعات تحد من إطالة إجراءات التقاضى أمام المحاكم حتى نضمن سرعة المحاكمة . ويتأتى ذلك عن طريق الحد من حالات البطلان ، فلا يعتمد فيها إلا تلك التى تتناول إجراءات جوهرية وضعت لحماية حقوق الإنسان الأساسية . وهو ما نصت عليه م٨٠٢ من أ.ج.ف المعدل بالقانون الصادر فى

---

١٢٨ - (٢) د/ حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ .

(٣) Jakson, the Machinery of justice in England, 5 th. ed. 1967, 172 : 177 .

د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١١٩٦ .

١٩٧٥/٨/١ . كما يتعين التضييق من عدد الطعون لتقتصر على الطعون الجوهرية فقط بغية الفصل فى الدعوى بسرعة [١]. وكذلك يجب تخفيض مواعيد الإعلان إذ يكفى أن يعلن المتهم قبل الجلسة بيوم كامل فى مواد الجنح وثلاثة أيام فى الجنايات عدا مواعيد المسافة . ويتعين أيضا تحديد مهلة لبدأ المحاكمة من تاريخ الإحالة إليها ، وتحديد مهلة للتأجيل للإطلاع وإعداد الدفاع بما يتمشى مع حجم ومدى تعقيد القضية .

ونظرا لمحاولة بعض المحامين إطالة أمد التقاضى أمام المحاكم خاصة إذا كان موكلهم فى موقف سيئ أمام المحكمة – مثل تقديم طعون ، مع العلم بأنها غير مجدية بقصد تأجيل الفصل فى القضية ، أو إخفاء الحقيقة – فإنه يجب توقيع جزاءات على المحامى الذى يتسبب فى تأخير الفصل فى المحاكمة مثل الحرمان من ممارسة المهنة أمام المحكمة لمدة لا تزيد عن ٩٠ يوما [٢].

وننتقل عقب ذلك إلى استعراض البديل الثانى والمتمثل فى إناطة الإختصاص إلى قضاء خاص وهو ما سوف نبحثه فى المطلب التالى :

المطلب الثانى

اختصاص القضاء الخاص بجرائم الإرهاب

١٣٠ – تمهيد :

إذا ما تعذر تخصيص دوائر جنائية عادية تختص بجرائم الإرهاب فمن الممكن أن يعهد ذلك الإختصاص إلى محاكم خاصة . وهو ما جرى عليه العمل فى جرائم الإرهاب إذ يتم إحالتها إلى محاكم أمن الدولة ، أو إلى المحاكم

---

١٢٩ – (١) Maulice Heesant, Reflexions ... 1976, Chir 115 .
د/ مصطفى العوضى ، المرجع السابق ، ص ٦٩٩ ، د/ محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣ .

(٢) د/ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ، د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١١١ ، ١١٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ .

العسكرية . ونظرا لسبق استعراض المحاكم العسكرية ولتعلق دراستنا الآن بالبحث عن البديل للمحاكم العسكرية فسوف نستعرض محاكم أمن الدولة فى الفرع الأول ، ثم نعقبه بإمكانية إناطة الإختصاص إلى المحاكم العسكرية لكن بشروط . وهو ما سوف نبحثه فى الفرع الثانى وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : محاكم أمن الدولة

الفرع الثانى : المحاكم العسكرية .

الفرع الأول

محاكم أمن الدولة

١٣١ - يمكن إناطة الإختصاص بجرائم الإرهاب لمحاكم أمن الدولة الدائمة . وهو مايتفق مع القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ حيث نص على اختصاصها بالإرهاب ، وما لمسناه عمليا فى العديد من جرائم الإرهاب مثل قضية اغتيال د/ فرج فودة ، وقضية اغتيال د/رفعت المحجوب وغيرها من قضايا الإرهاب .

وما يميز محاكم أمن الدولة الدائمة أنها تشكل من قضاء عادى يتمتع بمقومات الثقة فى شخص القاضى، كما تتمتع هذه المحاكم بقانونية الإختصاص، وبدوام هذه المحاكم وغيرها من مقومات الثقة فى المحكمة سواء من حيث الإنشاء أو الإختصاص والسابق لنا استعراضها . كما تتسم بكفالة حق الطعن فى الأحكام وحق الدفاع شأنها فى ذلك شأن القضاء العادى . وما نعتبره هنا قضاءً عاديا أو طبيعيا يعتمد أساسا على كفالة المتهم الذى يحاكم أمامه حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى .

وإن كان ما يؤخذ على تشكيلها إمكانية ضم عنصر عسكرى إلى تشكيلها إذ يجوز أن يضم إلى محكمة أمن الدولة العليا عضوين من الضباط إلى جانب تشكيلها الدائم من ثلاثة مستشارين من القضاء العادى وهو مانعارضه . وإن كان بعض الفقه يؤيد ذلك استنادا إلى أن طبيعة الجرائم التى تنظر أمامها تكون

ذات طابع سياسى أو عسكرى لذا وجب أن نضم إلى القضاء العادى عنصرا عسكريا بإعتبارهم أكثر دراية بذلك من القضاء العادى بما يحقق المصالح السياسية والعسكرية للدولة بشكل أفضل (١).

وأهم ما يميز هذه المحاكم هو سرعة المحاكمة أمامها ، وليس بطء المحاكمة كما هو الحال فى القضاء العادى ، أو تسرع المحاكمة كما هو الحال فى القضاء العسكرى . لذا فإننا لا نعارض إناطة الإختصاص بجرائم الإرهاب إلى محاكم أمن الدولة العادية دون الطوارئ لعدم كفالة المتهم حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى أمامها ، وذلك إذا ما تعذر الإقتراح الأول والمتمثل فى تخصيص دوائر قضائية عادية لمثل هذا الإختصاص (٢).

وإزاء الواقع العملى فى إحالة غالبية قضايا الإرهاب إلى القضاء العسكرى ، فإننا نتعرف فيما يلى على مدى إمكانية نظر هذه القضايا أمام القضاء العسكرى دون إخلال بحق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى بما يكفل تحقيق العدالة والحد من الظاهرة الإجرامية ، وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى
المحاكم العسكرية

١٣٢ - اسم المحكمة التى تنظر جرائم الإرهاب (قضاء عادى- أمن دولة - قضاء عسكرى) لا يهم ، وإنما ما يهمنا بالدرجة الأولى : مدى كفالة حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى إذا ما حوكم أمام أى محكمة . وعليه إذا ما أحال السيد / رئيس الجمهورية مرتكبى بعض جرائم القانون العام إلى القضاء العسكرى فإنه لا اعتراض على ذلك إذا ما كفل القانون للمتهم الذى يحاكم أمام المحكمة العسكرية حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، وما يتطلبه ذلك من

---

١٣١ - (١) د/ أمال عثمان ، شرح قانون العقوبات الإقتصادى ، "جرائم التموين" ، ١٩٨٣ ، ص ٢١٣ .
د/ حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ ، د/ محمود العادلى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ .
(٢) د/ كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٢١٨ ، ١٢٢٧ .

ضرورة تمتع القاضى العسكرى بمقومات الثقة فى شخص القاضى والمتمثلة فى تمتعه بالاستقلال والحيدة والخبرة القانونية . وكذلك تمتع المحاكم العسكرية بالنشأة والتشكيل والإختصاص القانونى . وأخيرا فى كفالة حق الدفاع للمتهم أمام المحاكم العسكرية ، أو تخويله حق الطعن فى الأحكام العسكرية على غرار الأحكام الصادرة من القضاء العادى .

فإذا ما حظيت المحاكم العسكرية بهذه الضمانات التى تكفل تحقيق العدالة ونجاحها فى الحد من الظواهر الإجرامية ، فإننا لا نعترض عندئذ على تخويل القضاء العسكرى لمثل ذلك الإختصاص .

١٣٣ - تعقيبنا :

الجدير بالذكر أن تمتع المتهم بحقه فىاللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، وسرعة المحاكمة لا يكفيان للحد من الظاهرة الإجرامية (موجة الإرهاب) بدرجة ملموسة ، وما ذلك إلا لعدم اتخاذ الدولة وسائل وقائية للحد من تلك الظاهرة الغريبة على المجتمع المصرى إذ لابد من علاج أسباب الإرهاب السياسية والإقتصادية لذا يجب علاج مشكلة البطالة ، فالبطالة بمثابة الفتيل الذى يشعل القنبلة . كما يجب القضاء على الفساد المستشرى فى المجتمع المصرى ، فبالقضاء على الفساد ننجح فى سحب البساط من تحت أقدام غالبية أعضاء الجماعات المسماة بالإسلامية ، فضلا عن كسب تأييد الرأى العام للسلطة والوقوف بجانبها فى مواجهة الإرهاب ، وذلك على عكس السلبية التى يتسم بها الرأى العام الآن . فضلا عن نشر الثقافة الدينية فيما بين أعضاء الجماعات الإسلامية ولكل أفراد الشعب المصرى . إذ يرجع انضمام الجانب الأكبر للشباب الإسلامى لهذه المنظمات المتطرفة إلى جهل هؤلاء بمبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء ، ولتغلغل أفكار خاطئة فى فكر هؤلاء [1]. ويتعين أخيرا التريث فى

---

١٣٣ - (١) الوفد ، ١٩٩٣/١٢/١٦ ، رقم ٥٠٣ مقالة بقلم د/ سعيد النجار .
د/ سمير فاضل ، المرجع السابق ، ص ١١١ : ١١٢ .

أوامر الإعتقال بحيث تقتصر على الخطرين على المجتمع حقا ، وأن نحد من أساليب التعذيب داخل السجون خاصة إزاء من لم يدان بعد قضائيا .

ونقتبس هنا ما أقترحه السيد / رئيس المحكمة العسكرية - التى أنيط بها محاكمة قتلة رئيس الجمهورية السابق الرئيس / محمد أنور السادات - فى مذكرة رفعها إلى السيد / رئيس الجمهورية / محمد حسنى مبارك إذ اقترح سيادته فى هذه المذكرة وضع خطة وقائية وعلاجية لوضع حد للتطرف الدينى الذى ينشأ غالبا من التفاعل العكسى مع كثير من مظاهر الفساد والخلل الإجتماعى السائد . وركزت هذه المذكرة على مظهر واحد من مظاهر الخلل الإجتماعى وهو ترويج الإنحراف الخلقى نظرا لأنه ذات تأثير مباشر سريع على الشباب ، فإما أن ينحرف أخلاقيا ويصبح عالة على المجتمع ، وإما أن يتلقفه دعاة الفتنة مستغلين فيه نوازع الدين والقيم الخلقية ليدمر فى طريقه كل ما هو قيم فى هذا البلد ، ويدمر نفسه هو الآخر بتهوره وعدم تبصره . كما نقتبس من هذه المذكرة القول بأن حماية قيمنا الإجتماعية والدينية الأصيلة هو حماية لأمتنا واستقرار لبلادنا . وطالب سيادته بتنقية برامج التليفزيون من مظاهر الإبتذال والفساد لما له أثر ضار على قيمنا . إذ يجب على الدولة تبصرة الشباب بحقيقة دينهم وتقديم القدوة الصالحة حتى نقطع خط الرجعة على كل نهاز للفرص مستغل لحماس الشباب فى غير موضعه . كما يتعين الإسراع فى مراجعة قوانيننا الوضعية لتكون متمشية مع أحكام الشريعة الإسلامية تنفيذا لحكم الله ومبادئ الدستور لقطع خط الرجعة على كل مستغل لهذا النقص التشريعى لإثارة حماس الشباب المتدين ، ودفعه لتكفير حكامه ومجتمعه عن غير حق .

وبذلك نكون قد انتهينا من استعراض بدائل الإختصاص ، وانتهينا كذلك من تقييم اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام . وقبل أن نختم بحثنا هذا بخاتمة عامة نذيل هذا الفصل بخاتمة خاصة على النحو التالى .

خاتمة الفصل الثالث

١٣٤ - نخلص مما سبق إلى التشكيك في الأساس القانوني لإحالة جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكرية وذلك فيما يتعلق بالمشروعية الموضوعية ، وما ذلك سوى لوجوب احترام الدستور حتى فى ظل حالة الطوارئ . نظرا لأن المبادئ الدستورية يتعين احترامها فى جميع الأوقات، وذلك على غرار الوضع فى الدول الديمقراطية ، فحالة الطوارئ ليست ذات تأثير مطلق على أحكام الدستور خاصة مايتعلق بضمانات الدفاع وحق المتهم فى الطعن فى الأحكام الصادرة ضده ، وكذلك أحكام ولاية القضاء العامة . وذلك دون أن تنطوى على انتهاك للمشروعية الشكلية لاستناد تلك الإحالة إلى القضاء العسكرى إلى القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ ، وللقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، والقرار بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٥٨ .

ونخلص كذلك إلى نعت غالبية الأحكام العسكرية التى تمت فى الآونة الأخيرة بالأحكام المتسرعة وليست بالأحكام السريعة وما فى ذلك من خشية الإفتئات على العدالة والإخلال بحق الدفاع وضآلة دورها الإيجابى فى الحد من الظاهرة الإجرايمة . وذلك على عكس نظيراتها التى نظرت أمام محاكم أمن الدولة العادية ، وكذلك أمام القضاءالعادى إذ اتسمت هذه المحاكمات بالسرعة ،وما تتميز به السرعة فى المحاكمة من تحقيق للعدالة ، وإقرار لحق المتهم فى الدفاع عن نفسه أمام القضاء ، وأخيرا فى التأثير الإيجابى على الظواهر الإجرامية .

وانتهينا أيضا إلى أن البديل الأمثل لتصدى القضاء العسكرى لجرائم القانون العام هو تخصيص دوائر قضائية عادية تتفرغ لجرائم الإرهاب دون غيرها من الجرائم الأخرى ، وبذلك نضمن سرعة المحاكمة وما يحققه ذلك من عدالة وحد من الظاهرة الإجرامية . وإن كنا لا نعارض إنصة ذلك الإختصاص إلى محاكم أمن الدولة الدائمة نظرا لاعتبارنا هذه المحاكم قضاءً طبيعيا . والأكثر من ذلك لا يهمنا اسم المحكمة التى يناط بها الفصل فى مثل هذه الجرائم حتى لو كانت

المحاكم العسكرية إذ المهم أن تصبح بالنسبة للمتهم القاضى الطبيعى تكفل له ضمانات التقاضى أمامها .

وبجانب أى من هذه البدائل يلزم اتخاذ الدولة وسائل وقائية للحد من تلك الظاهرة الإجرامية الغريبة على المجتمع المصرى فلابد من علاج أسباب الإرهاب السياسية والإقتصادية ، لذا يجب علاج مشكلة البطالة والفساد ونشر التوعية الدينية وحسن استخدام الجهاز الإعلامى فى نشر الفضيلة ومحاربة الرذيلة فى المجتمع .

ونذيل بحثنا فيما يلى بخاتمة عامة للبحث .

الخاتمة

نود أن نشير بداية إلى أننا لن نتطرق في هذه الخاتمة إلى تلخيص الآراء والاقتراحات التى أبديناها لدى استعراضنا لكل نقطة من نقاط البحث على حده ، لما فى ذلك من تكرار واسهاب لا مبرر له ، وحتى لا تخرج الخاتمة عن الغاية منها . ولعل من الصواب قصر الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات التى خلصنا إليها ، والتى تمثل فى نفس الوقت الإجابة على التساؤلات التىأبديناها فى المقدمة والتى استهدف البحث الوصول إليها عبر نقاط البحث العديدة .

١٣٥ - وقد بدا لنا من خلال البحث اتساع نطاق اختصاص المحاكم العسكرية فى مصر ليصبح من الممكن نظر أى جريمة أمامها ايا كان نوعها (عسكرية - عادية) ، وأيا كان صفة مرتكبها (عسكرى - مدنى ملحق بالقوات المسلحة - مدنى عادى). وإن تفاوتت شروط إناطة الإختصاص بالمحاكم العسكرية من حالة إلى أخرى كإشتراط صدور قرار جمهورى بالإحالة إلى القضاء العسكرى وذلك فيما يتعلق بجرائم أمن الدولة ، بينما فيما يتعلق بجرائم القانون العام العادية إذا ما ارتكبها شخص مدني عادى فيشترط بجانب صدور القرار الجمهورى بالإحالة أن ترتكب الجريمة فى ظل حالة الطوارئ . ويأخذ المدنى الملحق بخدمة القوات المسلحة حكم الشخص العادى إذا ما ارتكب جريمته وقت السلم ، بينما يأخذ حكم العسكرى إذا ما ارتكب جريمته زمن الحرب .

وقد أناط القانون للقضاء العسكرى تحديد ما إذا كانت الواقعة محل التنازع الإختصاصى بينه وبين القضاء العادى تدخل فى اختصاصه من عدمه . وذلك على العكس بالنسبة للتشريعات العسكرية المقارنة كالتشريع الفرنسى حيث يقصر اختصاص المحاكم العسكرية على العسكريين فيما يتعلق بالجرائم العسكرية البحته ، بينما بالنسبة للجرائم المختلطة والعادية فيشترط ارتكابه للجريمة فى ظل حالة الحرب أو خارج الأقليم ، وكالتشريع البريطانى الذى لا يقر اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم العسكريين العاديين إلا إذا كانت بسيطة

ولا يختص بجرائم المدنيين إلا إذا ارتكبت الجريمة زمن الحرب وكان القضاء العادى عاجز عن مباشرة مهامه .

١٣٦ - كما بدا لنا من خلال البحث التشكيك فى مدى تمتع المتهم بحقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى إذا ما حوكم عن جرائمه العادية أمام المحاكم العسكرية، إذ لا يجب أن نطلق صفة القاضى الطبيعى على كل من يخول سلطة الفصل فى نوع معين من الخصومات ، وإنما لابد أن يتسم هؤلاء بالخصائص المميزة للقاضى الطبيعى ، والتى تتجسد فى خصائص ثلاثة :

الأولى : تمتعه بمقومات الثقة فى شخص القاضى وهو ما نشكك فيه حول مدى توافر هذه المقومات نظرا لفقدانه الاستقلال فى مواجهة السلطة التنفيذية إذا ما قورن باستقلال السلطة القضائية فى مواجهتها ، وذلك لافتقاده الخبرة القانونية فى الجرائم العادية نظرا لعدم تصديه لمثل تلك الجرائم كثيرا على عكس الجرائم العسكرية .وأخيرا لقابليته للعزل إذ يتم تعيينه لمدة سنتين قابلين للتجديد مرات عديدة .

وإن كان مما يخفف من هذه النتيجة ويجعلنا نصفها بمجرد التشكيك الذى لا يبلغ درجة اليقين تمتع القضاء العسكرى بالاستقلال فى مواجهة الأفراد إذ يملك القاضى العسكرى التنحى عن نظر القضية فى حالات معينة ، كما يملك المتهم الحق فى رد القاضى عن نظر الخصومة شأنه فى ذلك شأن القاضى العادى . فضلا عن أن الواقع العملى يشهد على توافر المؤهل القانونى فى القاضى العسكرى واستمرارية أعضاء القضاء العسكرى فى عملهم القضائى . بالإضافة إلى عدم تمتع القضاء العادى بالاستقلال التام فى مواجهة السلطة التنفيذية إذ تتدخل فى شئون القضاء خاصة ما يتعلق بالنقل والترقية والإعارة والندب والخدمات الصحية والإجتماعية .

والثانية : أن تتمتع المحكمة التى يجلس القاضى العسكرى على منصتها بمقومات الثقة فى المحكمة . وهو ما نشكك فيه أيضا نظرا لأن إسناد الاختصاص إليها بمحاكمة المدنى أمامها يكون بعد ارتكابه للجريمة وبناء على

قرار جمهورى بالإحالة وذلك فيما يتعلق بالجرائم العادية وأمن الدولة . كما أن اختصاص القضاء العسكرى بهذه النوعية من الجرائم (العادية) مؤقت بحالة الطوارئ وليس دائم . الأمر الذى يدفعنا إلى وصف هذه المحاكم العسكرية بالمجالس العسكرية .

وإن كان مما يخفف من هذه النتيجة ويجعلها فى مرتبة الشك وليس اليقين هو أن اختصاص هذه المحاكم قد تحدد بقانون – وإن كان هناك جدل حول مدى دستورية هذه الإختصاصات – فضلا عن أن هذه المحاكم قد تشكلت بقانون ٢٥/ ١٩٦٦ .

والثالثة : أن تتوافر ضمانات التقاضى للمتهم أمام المحاكم العسكرية . وهو ما نشكك فيه هو الآخر إذ لا يتمتع المتهم بحق الطعن فى الأحكام العسكرية الصادرة ضدة ، على عكس المتهم أمام المحاكم العادية . والأكثر من ذلك لا يملك المتهم الذى حوكم غيابيا حق المعارضه فى الحكم الصادر ضده مما يخل بحقه فى الدفاع ، وحتى بالنسبة لحق الدفاع والمقرر للمتهم قانونا قد اثير الكثير من الشك حول مدى كفالته عمليا للمتهم خاصة إزاء المحاكمات المتسرعة التى تمت أمام المحاكم العسكرية .

وإن كان مما يخفف من هذه النتيجة ويجعلها فى مرتبة الشك وليس اليقين هو إقرار المشرع حق الدفاع للمتهم ، وحرص العديد من المحاكم العسكرية على كفالته عمليا للمتهم أمامها. فضلا عن إقرار نظام التصديق على الأحكام العسكرية والذى يشبهه البعض بالإستئناف ، وكذلك حق المتهم فى التماس إعادة النظر والذى يشبهه البعض بالنقض وان كنا لا نقر وجهة النظر هذه . بالإضافة إلى إقرار المتهم حق الطعن العادى المقرر للمتهم أمام القضاء العادى (إعادة النظر) .

١٣٧ – وبدا لنا أيضا من خلال البحث أن طبيعة المحاكم العسكرية تختلف بإختلاف نوعية الجرائم التى تنظر أمامها إذ تعد طبيعية متى اقتصر اختصاصها على الجرائم العسكرية البحته ، إذا ما اكتمل القاضى العسكرى

مقومات للقاضى الطبيعى وهو ما يثار الشك حوله . كا تعد استثنائية من باب أولى بالنسبة لاختصاصها بجرائم القانون العام نظرا لأن اختصاصها مؤقت وليس دائم ومن ثم يغلب على المحاكم العسكرية الطبيعة الإستثنائية .

١٣٨ - وقد بدا لنا أخيرا من خلال البحث وفيما يتعلق بتقييم اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام التشكيك أيضا فى الأساس القانونى لإحالة جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكرية وذلك فيما يتعلق بالمشروعية الموضوعية ، وما ذلك إلا لوجوب احترام القانون حتى فى ظل حالة الطوارئ إذ يجب احترام الدستور فى جميع الظروف ، ودون أن تنطوى على انتهاك للمشروعية الشكلية نظرا لاستناد الإختصاص إلى القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ ، وإلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، وإلى القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

كما بدا لنا نعت المحاكمات العسكرية التى تمت فى الآونة الأخيرة بالأحكام المتسرعة ، ومانجم عن ذلك من خشية الإفتئات على العدالة والإخلال بحق الدفاع وضآلة دورها الإيجابى فى الحد من الظاهرة الإجرامية . وذلك إذا ما قورنت بالمحاكمات التى تمت أمام القضاء العادى حتى تلك التى تمت أمام محاكم أمن الدولة الدائمة .

وإزاء النتائج التى خلصنا إليها خلال بحثنا هذا لا يسعنا إلا مناشدة المشرع والحكومة ببعض التوصيات التى من شأنها أن تساهم فى الحد من الظاهرة الإجرامية الجديدة على المجتمع (الإرهاب) ، والتى تنطلق من حرصنا على ضرورة التوفيق بين القانون الجنائى وقانون الإجراءات الجنائية من ناحية ، وقانون الأحكام العسكرية من ناحية أخرى ، لأن ق.ع ، ق.أج يسيران نحو زيادة ضمانات المتهم ، بينما يسير ق.أ.ع نحو تحقيق فعالية القانون ولو على حساب ضمانات المتهم . وسبيلنا فى ذلك أن يحرص المشرع على تطعيم القانون العسكرى ببعض الأفكار التى تتفق مع القواعد السامية فى العدالة الجنائية وقواعد النظام العسكرى مثل قصر اختصاص القضاء العسكرى على الجرائم العسكرية البحته ليخرج من نطاقه الجرائم التى لا تمس القوات المسلحة

بطريق مباشر. ولا يجوز القول هنا بأنها تمس القوات المسلحة بطريق غير مباشر إما لوقوعها من عسكريين أو لوقوعها فى أماكن عسكرية .

١٣٩ - ومن هنا فإننا نناشد المشرع بضرورة تعديل ق.أ.ع وقصر الاختصاص للمحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية البحته وهو ما كان سائد فى ق ١٨٩٣ ، ومن ثم نطالبه بتعديل المواد المتعلقة بالأختصاص بما يكفل ذلك (م ٤ :٨ من ق .أ.ع ٢٥ سنة ١٩٦٦) دون أن تختص بالجرائم العادية أيا كانت صفة مرتكبها مدنى أو عسكرى . ونستثنى من ذلك جرائم العسكريين العادية التى يرتكبونها فى ظل الظروف الإستثنائية نظرا لما لهذه الظروف من أثر يخول الدولة الحق فى الخروج على القواعد العادية للقانون ، وكذلك تلك التى يرتكبها العسكريون متى كان طرافاها عسكريين ولو ارتكبت فى الظروف العادية طالما أنها لا تتعلق بأطراف مدنية ، وكذلك تلك الجرائم التى تقع فى أماكن عسكرية أو على منشآت عسكرية نظرا لصفة السرية التى تتسم بها الأماكن والمعدات العسكرية . وبشرط أن يضمن للمتهم أن يحاكم أمام محكمة قانونية ، وأن يحكامه قاضى يتمتع بالإستقلال والحيدة والدراية والمعرفة القانونية ، وأن يكفل له القانون ضمانات التقاضى من كفالة حق الدفاع وحق الطعن فى الأحكام شأنه فى ذلك شأن القضاء العادى . وأن يعهد بالفصل فى أمر التنازع بين اختصاص القضاء العسكرى والقضاء العادى محكمة النقض باعتبارها قمة القضاء العادى صاحب الاختصاص الأصيل فى التصدى لكافة أنواع الجرائم .

١٤٠ - كما نناشد المشرع بضرورة كفالة القاضى العسكرى مقومات الثقة فى شخص القاضى وذلك بأن يعدل النصوص القانونية التى تتعارض مع استقلال القاضى ، ومن منطق ذلك نناشده بجعل القضاء العسكرى احدى الهيئات القضائية ومن ثم لا يتبع وزارة الدفاع . وألا يكون مدير إدارة القضاء العسكرى مستشارا لوزير الدفاع ، وأن يعين القاضى العسكرى بصورة دائمة غير قابلة للعزل شأنه فى ذلك شأن القاضى العادى ، وأن يشترط فيه ضرورة

الحصول على المؤهل القانونى وليس فقط فى مدير الإدارة ومدير الإدعاء العسكرى .

كما نناشد المشرع عدم جواز انشاء المحاكم العسكرية أو التوسع فى إنشائها إلا فى الظروف الإستثنائية ، وبشرط أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يكون ذلك من خلال الحفاظ على الالتزامات الدولية والمبادئ الدستورية التى كفلها الدستور فى مثل تلك الظروف .

وفيما يتعلق بكفالة المتهم حق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وذلك على غرار ما هو سائد فى المحاكم العسكرية الفرنسية ، ومن ثم نناشد المشرع إلغاء نص م ١١٧ من ق.أ.ع رقم ٢٥ سنة ١٩٦٦ وإقرار حق الطعن فى الأحكام العسكرية على غرار الأحكام المدنية (القضاء العادى)،كما نناشده تعديل نص م ٧٨ من نفس القانون لتكون على غرار نص المادتين ٣٨٨ ، ٣٩٥ من ق.أ.ج لتكفل لمن حوكم غيابيا المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر ضده وإعادة محاكمته من جديد أمام نفس المحكمة مصدرة الحكم الغيابى .

١٤١ - وفيما يتعلق ببدائل اختصاص القضاء العسكرى بجرائم القانون العام نناشد المشرع تخصيص دوائر قضائية عادية تتفرغ للفصل فى قضايا الإرهاب دون غيرها من الجرائم الأخرى كى نضمن سرعة المحاكمة دون افتئات على العدالة ولضمان تحقيق الردع والحد من الظاهرة الإجرامية الجديدة (الإرهاب) .

ولا يجب أن نغفل ضرورة اتخاذ الدولة وسائل وقائية للحد من الظاهرة الإجرامية (الإرهاب) فلا بد من علاج أسباب الإرهاب السياسية والإقتصادية كمشكلة البطالة والفساد ونشر التوعية الدينية وحسن استخدام الجهاز الإعلامى فى نشر الفضيلة ومحاربة الرذيلة فى المجتمع .

وما نود أن نختم به بحثنا أنه لا يهم اسم المحكمة التى يناط بها الفصل فى مثل هذه الجرائم (عادية أو أمن دولة أو عسكرية) وكل ما يهمنا بالدرجة الأولى

أن تصبح هذه المحكمة القاضى الطبيعى للمتهم وفقا للمقومات السابق لنا استعراضها .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

صدق الله العظيم

المراجع

أولا المراجع باللغة العربية :

م / **إبراهيم محمد الطويلة** ، " خواطر حول شئون العدالة" ، مؤتمر العدالة الأول بالقاهرة ، ١٩٨٦ .

د/ **أحمد إدريس أحمد** ، "افتراض براءة المتهم " ، رسالة ، القاهرة .

د/ **أحمد حشيش** ، قانون المرافعات ، ١٩٩٣ .

أ/ **أحمد شوقى الخطيب** ، " محاكم أمن الدولة وتأكيد ولاية القاضى الطبيعى ، المحاماه ، ع٧،٨ س ٦٨ ، ١٩٨٨ .

د/ **أحمد ضياء الدين خليل** ، " حقوق المتهم وضماناته فى مرحلة المحاكمة وتنفيذ الأحكام الجنائية" ، ١٩٩١ .

د/ **أحمد فتحى سرور** ، " الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

م/ **أحمد فتحى مرسى** ، مشكلة بطئ اجراءات التقاضى ، مؤتمر العدالة الأول ، ١٩٨٦.

د/ **أحمد عوض بلال** ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .

أ / **ألبرت شافان** ، حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى مرحلة المحاكمة فى النظام الفرنسى ، المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ .

د/ **آمال عثمان** ، ضمانات الفرد فى مرحلة المحاكمة ، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الإجتماعى ، ١٩٧٣ .

د/ **آمال عثمان** ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٩ .

م/ **بدر المنباوى** ، على صادق ، سرى صيام ، د/ عصام المليجى ،المساواة أمام القضاء ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، برنامج حقوق الإنسان ، طـ ١٩٩١ .

م/ **البشرى الشوربجى** ، حقوق الإنسان أمام القضاء فى الإسلام ، المحاماه ،ع ٨،٧ ، ١٩٩١ .

أ/ **بهى الدين حسين** ، دفاعا عن حقوق الإنسان ، المنظمة المصرية لحقوق الإنسان ، ٨٨ - ١٩٩٣ .

أ/ **جمال الدين سالم حجازى** ، حلمى عبد الجواد ، موسوعة القضاء العسكرى ، جـ١ ، طـ٢ ، ١٩٦٨ .

لواء / **جمال الدين السنجهاوى** ، طبيعة نظام التصديق وتقييمه ، مجلة القضاء العسكرى ، ع٢ ،س٢ ، ١٩٨٨ .

ـــــــــــــــــــــــــــ ، نشأة طرق الطعن وتطورها فى بعض الأنظمة القديمة، مجلة القضاء العسكرى ، ع٢ ، ١٩٨٨ .

د/ **جميل يوسف قدوره** ، نطاق الشرعية الإجرائية فى الظروف الإستثنائية ، رسالة القاهرة ، ٨٦ - ١٩٧٨ .

د/ **جودة جهاد** ، نظرية العقوبة العسكرية ، دراسات مقارنة ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٢

أ/ **حاتم بكاره** ، الإتجاه نحو تكريس معيارية إجرائية لضمان محاكمة تقريرية منصفة للأحداث الجنح ، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى فى ١٨/٢/١٩٩٣ ، القاهرة .

م/ **حافظ السلمى** ، القاضى الطبيعى وحق المساواة أمام القضاء ، مؤتمر العدالة الأول ، ١٩٨٦ .

---------- ، القضاء العسكرى يجب الفاؤه ، الأخبار فى ١٩٧٦/٣/١١ .

اللواء / حامد حموده ، القضاء العسكرى ليس قضاء استثنائى ، الأخبار فى ١٩٧٦/٤/٨

م/ **حسام الغرباوى** ، الإعداد الفنى للقاضى ، مؤتمر العدالة الأول بالقاهرة ، ١٩٨٦ .

أ/ **حسن حمدان** ، آفاق تطوير قوانين القضاء العسكرى فى الوطن العربى، مجلة الحق، ع٣ ، س١٨ ، ١٩٨٧ .

د/ **حسن ربيع** ، الجوانب الإجرائية لمعاملة الأحداث المنحرفين والمعرضين للإنحراف، المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائى فى ١٩٩٢/٢/١٨ ، القاهرة .

د/ **حسن صادق المرصفاوى** ، العلاقة بين التنظيم القضائىوالإجراءات الجنائية ، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، ١٣-١٩٨٧/٣/١٧ القاهرة .

---------------- ، ضمانات الحريات الشخصية فى ظل القوانين الإستثنائية المحاماه ، ع٣ ،٤ س٥٦ ، مايو - يونيو ١٩٧٧ .

أ/ **حسن مصطفى اللبيدى** ، بدعة المحاكم الإستثنائية فى البلدان الإسلامية ، مجلة الحق ، ع٣ ، س١٥ ، ١٩٨٤ .

أ/ **خالد يونس** ، الحكم بالبراءة فى قضيتى صنبو وقطار ديروط يكشف سياسة التلفيق، جريدة الشعب ، رقم ٨١٤ ، س١٤ ، ١٩٩٤/١/١٧ .

د/ **رءوف عبيد** ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربى ، ط١٣ ، ١٩٧٩

م/ زكريا محيي الدين [illegible] ضرورة تقنينه ، مؤتمر [illegible]
١٩٨٦ .

م/ [illegible]
١٩٨٦ .

د/ سعد [illegible]
[illegible]

د/ سعيد عبد [illegible]
١٩٨٩ .

د/ سعيد [illegible]
[illegible]

د/ [illegible]
[illegible] ٢/٢٠٠٠ [illegible]

د/ [illegible]
[illegible]

أ/ [illegible]

أ/ [illegible]
والتوزيع ١٣ [illegible]

لواء / سيد [illegible] الأحكام [illegible]
العسكري ٨٧ .

[illegible] القضاء العسكري [illegible]
العسكري ، ع ١ ، ١٩٨٧ .

أ/ صلاح منتصر ، [illegible] ، الأهرام رقم [illegible] في [illegible]
أ/ طه أبو الخير ، حق الدفاع ، ١٩٦٦ .

مقدم / **عبد الرحمن حمزة** ، الطعن بالتماس اعادة النظر فى قانون الأحكام العسكرية ، دراسة مقارنة .

د/ **عبد الرحيم صدقى** ، مشروعية القانون والقضاء العسكرى، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ .

د/ **عبد الستار الكبيسى** ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، دراسة مقارنة ، رسالة (غير محدد السنة) .

لواء /**عبد الغفار هلال** ، حوار مع أ/ فاروق الشاذلى ، جريدة الحوادث ، ١٩٩٣/٢/٢٥

عميد / **عبد المقصود ابراهيم محمد** ، ضمانات المحكوم عليه لدى المحاكم العسكرية ، القضاء العسكرى ،ع١، س١ ، ١٩٨٧ .

د/ **عزت الدسوقى** ، شرح قانون الأحكام العسكرية ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، ط١، ١٩٩١ .

رائد / **على حمودة** ، افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته ، دراسة تطبيقية للشرعية الجنائية ، مجلة القضاء العسكرى ، ع٥ ، ١٩٩١ .

أ/ **على الدالى** ، الإرهاب وفتح النار ، الجمهورية ، ع٨٦ و ١٤٢ ،س٤٠ ، فى ١٩٩٣/٢/٧.

د/ **عماد النجار** ، مفهوم القاضى الطبيعى ، مؤتمر العدالة الأول ، ١٩٨٦ .

د/ **غنام محمد غنام** ، حق المتهم فى محاكمة سريعة، دار النهضة العربية،١٩٩٣.

د/ **قدرى عبد الفتاح**،النظرية العامة للقضاء العسكرى ، منشأة المعارف، ١٩٧٥ .

د/ **فاروق الكيلانى** ، المحاكم الخاصة ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٣ .

----------- ، استقلال القضاء ، دارى النهضة العربية ، ١٩٧٧ .

أ/ **ليوناردل كافيس** ، حقوق الإنسان فى مرحلة المحاكمة فى النظام الأمريكى للإجراءات الجنائية ، المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالإسكندرية ١٩٨٩.

رائد / **ماهر مناع** ، أيام فى تاريخ القضاء العسكرى ، ع١، س١، ١٩٨٧ ، س٢ ، ١٩٨٨ .

د/ **مأمون سلامة** ، قانون الأحكام العسكرية ، العقوبات والإجراءات ، دار الفكر العربى ١٩٨٤ .

---------- ، علاقة القضاء العسكرى بالقضاء العادى فى ظل الأحكام العسكرية ، مجلة القضاء ، ع١ ، ١٩٦٨ .

أ/ **محفوظ الأنصارى** ، الجمهورية ، رقم ١٤٢٣٦ ، س٤٠ ، ١٩٩٢/١٢/١٩ .

د/ **محمد إبراهيم زيد** ، التنظيم القضائى والإجراءات الجنائية ، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالقاهرة ، ١٩٨٧ .

د/ **محمد أحمد حفنى** ، د/ **سامح صالح الوكيل** ، النظرية السياسية الإسلامية فى حقوق الإنسان الشرعية ، دراسة مقارنة ، ١٩٩٠ .

م/ **محمد أنور شحاته** ، الشرح الوافى لقانون الأحكام العسكرية ، ط١ ، دار الكتاب العربى ، ١٩٦٧ .

د/ **محمد حلمى مراد** ، حكم المحكمة الدستورية بين حقيقتة وانفعالات أهل الحكم ، الشعب ، ع٧١٤ ، س٤ ، فى ١٩٩٣/٢/٥ .

د/ **محمد جمعة عبد القادر** ، الطعن فى الأحكام الجنائية والعسكرية والتظلم من قرارات القبض والإعتقال واشكالات التنفيذ ، ١٩٨٩ .

د/ **محمد عصفور** ، استقلال السلطة القضائية ، مجلة القضاء ،ع خاص، ١٩٦٨ .

د/ **محمد كامل عبيد** ، استقلال القضاء ، رسالة ، القاهرة ١٩٨٨ .

أ/ **محمد فؤاد عامر** ، طرق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، المحاماه ، ع١ ،٢ ، ١٩٧٨ .

أ/ **محمد فؤاد موسى** ، المحاكم العسكرية أنواعها – تشكيلها – اختصاصها ، المحاماه ، ع٥،٦ ، س٥٧ ، ١٩٧٧ .

د/ **محمد محمود سعيد** ، قانون الأحكام العسكرية معلقا عليه ، جـ١،٢ ، ١٩٨٧

م/ **محمد وجدى عبد الصمد** ، استقلال القضاء ، المؤتمر الأول ، ١٩٨٦ .

د/ **محمد يسرى دعبس** ، الإرهاب بين التجريم والمرض،وكالة البنا للتوزيع ، ١٩٩٤.

د/ **محمود أحمد طه** ، حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

عميد / محمود عبد القادر ، القائد والوظيفة القضائية ، القضاء العسكرى، ع٢،س٢ ١٩٨٨.

ـــــــــــــــــ ، محاضرات فى قانون الأحكام العسكرية ، ١٩٨٤ .

د/ **محمود صالح العادلى** ، الإرهاب والعقاب ، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٣.

د/ **محمود مصطفى** ، الجرائم العسكرية فى القانون المقارن ، حـ٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ : ١٩٧٢ .

ـــــــــــــــــ ، تنظيم القضاء الجنائى والإجراءات الجنائية ، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، ١٩٨٧ .

ـــــــــــــــــ ، حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى مرحلة المحاكمة فى النظام الفرنسى ، المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، ١٩٨٩ .

د/ محمود نجيب حسنى ، الدستور والقانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .

لواء / مصطفى دويدار ، حقوق الدفاع وواجباته أمام المحاكم العسكرية ،القضاء العسكرى ، ع١ ، ١٩٨٧ .

د/ مصطفى العوجى ، حقوق الإنسان فى الدعوى الجنائية ، مؤسسة نوفل ١٩٨٩ ، لبنان بيروت .

م/ ممتاز نصار ، استقلال القضاء يحتم اعادة مجلس القضاء الأعلى ، المحاماه ، ع٩ ١٠ ، س٦ ، ١٩٨٠ .

لواء / مصطفى كامل مراد ، قبل أن تقرأ هذه المجلة، القضاء العسكرى،ع١، ١٩٨٧.

م/ مصطفى هرجة ، التعليق على قانون الطوارئ فى ضوء الفقه والقضاء ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، ١٩٨٩ .

أ/ ممدوح عثمان أبو العلا ، أضواء على قانون الأحكام العسكرية ، المحاماه ، ع١،٢ س٦١ ، ١٩٨١ .

لواء / منير محمد لطفى ، الملامح الأساسية لالتماس إعادة النظر فى الأحكام العسكرية ، مجلة القضاء العسكرى ، ع٢ ، س٢ ، ١٩٨٨ .

المنظمة المصرية لحقوق الإنسان ، وجها لوجه ، رد المنظمة المصرية لحقوق الإنسان على تقرير الحكومة للأمم المتحدة ، يوليو ١٩٩٣ .

----------------- ، جريمة بلا عقاب "التعذيب" ، المنظمة المصرية لحقوق الإنسان ، ١٩٩٣ .

ثانيا تقارير المنظمات المعنية بحقوق الإنسان :

- المنظمة الدولية لحقوق الإنسان .

- المنظمة العربية لحقوق الإنسان .
- المنظمة المصرية لحقوق الإنسان .

ثالثا أحكام دستورية وقضائية :

- أحكام المحكمة العليا .
- أحكام المحكمة الدستورية .
- أحكام الإدارية العليا .
- أحكام القضاء الإدارى .
- أحكام محاكم أمن الدولة .
- أحكام القضاء العادى .
- أحكام القضاء العسكرى .

رابعا التشريعات العسكرية المقارنة ومذكرة تطوير ق.أ.ع المصرى .

خامسا مقالات عديدة نشرت بالصحف :

- **الصحف القومية** : الأهرام - الأخبار - الجمهورية - الحوادث .
- **الصحف الحزبية** : الشعب - الوفد - مايو - العربى .

ثانيا. المراجع باللغة الفرنسية :

Bernard Charron, Le tribunal prevotar, juridicton disceplinaire au veritable tribunal de police aux armees . R.S.C., 1976 .

Bernard Herzog (1), juridiction militaire au tribunaux. de droit commun, R.S.C., 1981 .

Colas Raymond, les affects de defense, futurs justiciables des tribunaux militaires, R.S.C., 1963 .

------------------ , Les extensions de competence des tribiunaux permanents des forces Armees E.N. Temps de paix, R.S.C., 1968, chr., D.PM.

Colas Raymond , La competence des juridictions militaires, R.S.C., 1969. No. 1-2 .

Doll (P.J), L'evolution de la justice militaire en France depuis 1945, R.S.C., 1975, D. chr .

Franchi Zannelocci (R), Le procedure de traduction directe devant le juridictions. Militaires, R.S.C., 1971. D. chr .

Huyueney , Les triibumaux militiaires, des cassation aux armes, R.S.C, 1950 .

Merle et Vitu, Traite de droit criminal, tome II, precedure penle , Paris 1982 .

Sodok (B), Essai sur le pouvoir cheateur et normatif du juge, Th, Paris .

Vincent (J) , Procedure civile , 14 eme ed Dalloz, Paris, 1969 .

------------- , Evolutions et fondements des extensions de competence des juridictons militaures,R.S.C,1963, No.1-2 .

Encyclopedui Dalloz , V Penal , justice militaire .

Recueil Dallez , Sirey , 1982 .

ثالثا المراجع باللغة الإنجليزية :

Barher, V. **Wing,** (407 U.S. 514, 519 : 520)
Duncan , **V. Kahanamoha** , 327 , U.S. Reports, 304, 1946 .
Ewell, U.S., V. Ewell (383 U.S . 116, 86) P. 475 .
Humphreys Excutor, V.U.S., Z, S., V. S. 602 - 629 (1955)
Jackson , The machinery of justice in England, 5 th - ed .1967 .
Little , U.S., V. Little , 567, F. ed . 346 (1977) .
Military and Civil Defence, 54 Am jur 2d, American juris prudence trials of civilians in military - Courts violots international law, july 1973,Egypt I Midlle East watch , vol 5 , Issue .

فهرس

رقم الإيداع

١٠٧٩٠ / ١٩٩٤